

**A MAGYAR JOGÁSZEGYLET KÖNYVKIADÓ VÁLLALATA**

III. ÉVFOLYAM.



2. KÖTET.

# **A DOLOGI FORGALOM**

**MAGÁNJOGI TANULMÁNY**

**IRTA**

**DR. ALMÁSI ANTAL**

**KIR. TÖRVÉNYSZÉKI BÍRÓ**



**BUDAPEST**

**ATHENAEUM IRODALMI ÉS NYOMDAI RÉSZVÉNYTÁRSULAT**

**1910**





## TARTALOM.

	Lap
1. §. A dologi forgalom joganyaga .....	1
2. §. A dologi forgalom személyei .....	15
a) Dologi jogképesség .....	15
b) A dologi forgalomban megkívánt cselekvőképesség .....	52
3. §. A dologi forgalom tárgyai .....	66
4. §. A dologi forgalom cselekményei .....	116
5. §. Dologi akaratkijelentés .....	128
6. §. A rendes dologi ügylet .....	170
7. §. A kivételes dologi ügylet .....	281
8. §. A hibás dologi ügylet .....	368
9. §. A dologi ügylet joghatásai .....	393
Tárgymutató .....	415

---



## 1. §. A dologi forgalom joganyaga.

Dologi jogunkban az osztrák törvény szelleme kísért. A német törvénykönyv közzététele és életbelépte előtt a magánjog egészen érezhattük e hatást és a felsőbbírási döntésekben állandóan visszatérő formula, mely a megállapodott bírói gyakorlatra utalt, gyakran nem volt egyéb, mint az osztrák törvény szakasz nélküli felhívása. Dologi jogunk persze tételes alapon: az országbírói értekezlet 21. és 156. szakaszainak akaratából támaszkodott az osztrák törvénynek az 1860. évben megmerevedett holttestére, mi azonban nem volt akadálya, sőt egyenesen előidézője annak, hogy az alkotmányos élet helyreállta után a dologi jog két amúgy is diszharmóniában szenvedő eleme: az ingó- és az ingatlanjog a kelleténél is élesebben ütött el egymástól.

Bekker heidelbergi professzor előadásában többször hangsúlyozta, hogy e különbözőségnek mélyebb okai vannak. Szerinte az ingók feletti dologjogi uralom a természeti erők korlátlan működésének lehetőségén, az ingatlanok feletti pedig azok államilag megengedett kiaknázási módjain sarkal. Így az ingójog inkább egyéni, az ingatlanjog pedig mintegy kat' exochén társadalmi jogérvényesítés, mi onnan magyarázható, hogy az elsőrendű életszükségletek, lakás és élelem, vagy közvetlenül vagy legalább is közvetve az ingatlanokból nyernek kielégítést. Nem vonja le Bekker ezen észlelet végső konzekvenciáját, hogy tudniillik az ingójogra vonatkozó intézkedések dispozitív tételek, az ingatlanokat tárgyalók pedig jus publicum. Mindenesetre el kell fogadnunk azt, hogy az ingatlanjogban az egyéni autonómia nem érvényesül oly mértékben, mint az ingóban.

Tegyük mindjárt hozzá, hogy a dologi jog világában az ügyleti önrendelkezés egyáltalán nem korlátlan. Ez furcsának tetszik, mert hiszen meg vagyunk szokva ahhoz, hogy a dologi jogot a kötelmivel együtt a köztörvényi forgalom tulajdonképi színterének tekintsük, azonban a kettő mégsem egyforma színhely. Ha a kötelmi jog a síkság, melyen a forgalom mindenféle eszközeivel akadálytalanul és sebesen haladhat tova, akkor a dologi jog a hegyes-dombos vidék, mely az előre törekvő forgalmat már nagyobb feladatok leküzdése elé állítja, mely az átmenetet képezi a forgalom számára csak nagy bajjal vagy éppen nem hozzáférhető sziklavilághoz: a személy-, család- és örökjoghöz.

A dologi jogok és az azokat fakasztó ügyletek *nevesítettek*, a kötelmiek szabadok. A római jog, mely tartalmával modern dologi jogunkon jóval alul maradt, fejlődési menetével és a kötelmi jogrészhez való viszonyával, annak mintája volt. Az összes európai jogok forrásaiban elősorolt kötelmek és az azokat tárgyzó ügyletek részletezése *példálózó*, feltüntetése annak, milyen kötelmeket és ügyleteket *szoktak* leggyakrabban igénybe venni. Vannak ugyan ezek számára is korlátok, de a szabály az ügyleti és kötelmi önrendelkezés, a felek akaratára van nagyjában bízva, *mily* jogviszonyokat és *miképpen* akarják azokat létesíteni.

A dologi jogban azonban a források egészen más céllal sorolják fel az egyes intézményeket, valamint az azokat tárgyzó ügyleteket. Hiszen a dologi jog *csak* azon intézményeket és ügyleteket ismeri el, melyek a forrásokból *egyenként* kitűnnek. A dologjogi intézmények és ügyletek felsorolása *engedélyezés*, a kötelmieké *körülírás*. Ebből következik, hogy nem nevesített, a forrásokban (ideértve a szokás-jogot is) fel nem hozott dologi jogot a magánjogi rendszer el nem ismer, az erre vonatkozó ügyleti intézkedés, úgyszintén a nevesített dologi jogot tárgyzó nem nevesített ügylet, a dologi jogon belül a célzott hatásokkal egyáltalán nem járhat. A kontraktuson kívül a kötelmi jog már Róma óta ismer paktumot: a dologi jogban hasonló szabadelvüségről

szó sem lehet, ott ma is, és úgy tetszik még igen soká a merev akciók álláspontjára kell helyezkednünk.

E jelenséget az ügyletek tényállásának vizsgálatánál észlelhetjük akkor is, ha nem azok tartalmát és célját, hanem pusztán külső lefolyásukat vesszük is szemügy alá. A kötelmi ügylet — a kivételektől eltekintve, melyek mindig valamely különleges okra vezethetők vissza — alaktalan, annak egyes részeit sem a jogrend, sem a felek <sup>1)</sup> sem választják el egymástól; míg a dologi ügyletek, miként azt még bőven kell részleteznünk, tagbaszakadt, egymástól egyes fejlődési fázisaikban élesen elkülöníthető és elkülönített, ünnepestes és alakszerű tényállások.

Ugyanazon lépcsőzetet, mely a dologi jog területét a kötelmivel összeköti, talán még sokkal fokozottabb mértékben észlelhetjük magán a dologi jogon belül is, ha az ingók és az ingatlanok világát vetjük egymással szembe.

Ennek is inkább gazdasági okát tudnám adni. Az ingatlanok korlátolt mennyiségben előforduló javak, melyekre pedig bizonyos mértékben mindenkinek szüksége van. Az ingókat a modern technika szinte korlátlanul termeli és fogyasztja, mi azok fizikai tulajdonságaitól eltekintve is azt eredményezi, hogy ügyleti elidegenítésük és megterhelésük aránylag könnyebb formák és anyagi feltételek között megy végbe, mint az ingatlanoké.

A telekkönyv megteremtésével az újkori jogok szándé-

---

<sup>1)</sup> Ezt tévesztette szem elől Reitzer Béla : Telekkönyvi bizalom határai (M. J. Sz. XXXVII. É. 3. f. 23. l.) című igen érdekes művében. Akár a községi jegyző előtti egységes átruházási ügyletet, akár az angol ingatlanpapir utánzását fogadná is el, törvényhozásunk aligha változtatna azon, hogy a lassan mozgó magyar kiscigazda hónapokkal, vagy pláne évekkel az illető »egységes« ügylet előtt ne egyezzen meg az ügyleti ellenféllel és ne vegye át már előre is a foglaló vagy az első részlet után az ingatlant. Az egész nehézség tehát a birtok terére terelődnék át és nagyon kérdéses, vajjon a különben életre valónak látszó eszme megvalósítása megérné-e a vele járó fáradságot csak azért, hogy ugyanazon emberek *más címen* legyenek clógcdetlenek, mint ma.

kosan alakszerű és nehézkes ügyleti forgalmat létesítettek. Visszahatott ez a dologi ügyletek tényállásfeltételeire is. A jogképesség tekintetében ugyan nálunk a holtkézi törvények már századokkal a telekkönyv előtt honorálták az ingatlan sajátságos tulajdonságait, midőn kijelentették, hogy a világi birtokoknak egyháziak részére leendő elidegenítése tilos. Curiánk 63. számú döntvényével, melynek tartalmi helytelenségéről még szólnom kell, ezt pur et simple az ősiségre vezeti vissza. Bizonyos szempontból az 1498. évi LV., az 1498. évi LXV., az 1567. évi XXXI., az 1647. évi XVII. t.-cikk a többi hasontartalmuval együtt az ősiséggel össze is függnek, aminthogy azzal függ össze és abból folyik 48 előtti ingatlanjogunknak minden egyes tétele. *Csak* az ősiségre azonban e törvénytilalom nem alapítható; s ez a Curiának súlyos tévedése és a 63. sz. teljes ülési döntvény helytelenségének főoka.

Tény ugyan, hogy a Curia által idézett döntvényében felhívott régebbi decisiók azzal érvelnek, hogy az egyházi javak a fiscus elől örökre el ne vonassanak. Midőn azonban a döntvény a fiscus eme jogát a kincstár mai örökösödési jogára érti, nézetem szerint hamis útra tér. Az ősiséggel kapcsolatos adományrendszerben az ingatlanforgalom a korlátolt hatású fassiókon és a kincstár új adományozásán sarkalt. Mai ingatlanforgalmunk igazi típusa az elidegenítési ügylet, míg régebbi jogunkban teljes jogot csak a királyi adomány nyújtott. Az egyházi méltóság adományozása aránylag ritka, nála az egyházi javak csak mellékesen, amúgy suttyomban kerültek különösen a későbbi századokban az egyik kézről a másikba. Azon cél pedig, melynek az ingatlan képviselte közjogi és magánjogi érdek szolgált, a teleknek egyházi kézre történt jutásával egyszersmindenkorra meg lett állapítva. Ekként az ingatlan az akkori forgalomból, mely a közcélok elérhetése okából történt alanyváltozásokban jutott kifejezésre és mely arra törekedett, hogy a szent korona testéből annak lehetőleg több tagja részesüljön, kikerült akkor, midőn az egyház lett az ingatlan tulajdonosa. Szóval a 48 előtti forgalom kizárta, hogy az ingatlan időtlen-időkig és

a változásnak lehetősége nélkül csakis egy koronatagnak jusson. A holtkézi törvények rációja az ingatlan *forgalomképességének megóvása*,<sup>1)</sup> mely 1848 előtt természetesen ősiségi formákban és intézményekben jutott megszólaláshoz, mely azonban ma csak annyira fennáll, mint valaha.<sup>2)</sup>

A holtkézi törvényekben a magam részéről tehát formalmi célt látok, mely ma is élénken figyelembe veendő. Az 1848. évi XX. t.-cikk 2. §-a, ha tárgyunkra egyáltalán alkalmazható, bizonyára a Curia értelmezésével ellentétes irányban áll meg. Amennyiben a többi bevett vallásfelekezet szervezete az egyház részére megszerzett ingatlanok elidegenítését ép oly módon akadályozta mint a katolikus, terhükre a holtkézi törvények szintén alkalmazandók. Nincs itt helye annak, hogy a bevett felekezetek egyházait e szempontból végigvizsgáljuk, azonban a készülő telekkönyvi javaslatnak e kérdést mellőznie nem szabad és azzal sem ütheti el, miként a Curia, hogy az ősiségi nyiltparancsban az egyházak az ingatlan zálogban tartása által amúgy is annak tulajdonába juthattak, mi bizonyára nem elég ok arra, hogy az egyébként racionális holtkézi törvényeket légbe röpitse.<sup>3)</sup>

A holtkézi törvények<sup>4)</sup> az ingatlan forgalmon kívül

1) V. ö. Lányi Fodor-féle m. jog II. 179. l. Zsögöd: Fejezetek I. 316. l.

2) V. ö. alább a jogképességről mondandókat.

3) Azok mai hatályáról v. ö. alább a jogképességről mondottakat.

4) Alább kifejtem, hogy a holtkézi törvények jogképességi korlátokat állítottak fel, melyek ma is alappal bírnak. Az abszolút jogképességi szabályok őstermészete azok cogens jellege. Ezt elmélet és gyakorlat el is ismeri annyiban, hogy az ügyletkötő felek eltérő ügyleti intézkedéseinek hatályt nem tulajdonít. Mélyen hallgat azonban mindkettő arról, miképpen volnának a személyi visszaélések elkerülhetők, melyek ma oly gyakoriak, hogy köztudomás szerint jogképességükben korlátolt külföldi egyházi rendek nyugodtan összevásárolhattak a fővárosban oly területeket, melyek Budapest egyes kerületeinél nagyobb térfogattal bírnak. Azon csekély formáság, hogy a telekkönyvi bekebelezés stróman nevére történt, az összes holtkézi törvények alkalmazhatóságát egyszerűen kirekesztette.



helyezését tilalmazták, tehát ugyanazon törvényhozási szándékból fakadtak, mint a hitbizomány jóváhagyásának előírása, a parcella-minimum vagy a mezőgazdasági ingatlan művelési módjának kötelező volta a modern jogokban.

Az ingatlan korlátolt forgalma az ősiség jogvilágában örömagától értetődő alapelv, a modern jogokban a telekkönyvi intézmény közvetett eredménye. Közgazdasági érdek, hogy az ingatlan különösen agrár államban, mint a mienk, céltudatosan és lehetőleg állandó elvek szerint kezeltessek. Kerülő úton a magánjog e célt azzal segíti elő, hogy az ingatlan-ügyleteket kívül-belül formában és itt-ott tartalomban megnehezíti.

A telekkönyvi okirat kívánalma egyfelől, az ingatlan-szerzés jogképességének külön tételei másfelől — ezek között

---

Kérdem, lehetséges-e a törvényt ily kézzelfogható módon kijátszani? Ha a szerzeteket teljes jogképességgel akarjuk ellátni, tegyük ezt nyílt törvényszóval, a stróman-rendszer azonban sem a szerzetekhez, sem az itt szóbanforgó fontos alapelvhez nem méltó.

A telekkönyvi rendelet 148. és következő szakaszainak gyarló szövegezése és gyenge tartalma ez idő szerint az ilyen áltulajdon megsemmisítését úgyszólván lehetetlenné teszi. Vajjon nem-e kellene a kir. ügyésznek, avagy a kincstári jogügyi igazgatóságoknak actio publicát adni az ilyen szabályellenességek lerontására? Az intézkedés gyakorlati szükségességét a fenti jelenségek meggyőzően tanúsítják, annak keresztülvitele sem lenne túlnehéz, elméleti megindokolását pedig bátran bízhatjuk az időre. Annyit máris megjegyezhetünk, hogy a telekkönyvi rendszer valódiságot követel, minden tudatos helytelenséget perhorreszkál, a törvény kijátszására irányuló pedig semmisnek tekint. A gyakorlati szükség által követelt kereset tehát mindenképpen eredeti érvénytelenség címen indítandó törlési per volna, melynek elévülését azonban vagy tetelesen hosszabb időben kellene megszabni, vagy pedig egyáltalán kizárni.

Az állam helyzetét úgyis megnehezíti azon körülmény, hogy a fiduciárius viszony fennforgását neki kellene bizonyítania. Már ennél fogva sem gondolhatunk arra, hogy a kérdést a mechanikusan működő telekkönyvi hatóságokra bizzuk. Eppen e nehézségre és a beszerzendő adatok gyűjtésének lehetőségére is tekintettel a rendes elévülési idő csekélynek bizonyulna.

kell hogy említsem meg például az 1894. évi XIX. t.-cikkbe foglalt bulgáriai kereskedelmi szerződést is, mely szerint bulgár és szerb alapítványok, testületek, egyesületek és általában erkölcsi (?) személyek a magyar állam területén akár ingyenesen, akár visszerhes alapon ingatlan javakat nem szerezhetnek, — az ingó- és ingatlanügyletek világát önmagában véve is elég élesen választják el. Az ügyletek sokkal szigorubb alakszerűsége, annak feltételei, az ingatlan dologi jog *jus publicum* voltát még az ingókénál is élesebben hangsúlyozzák. Nem szabad persze szem elől tévesztenünk, hogy e *jus publicum* is engedélyez ügyleteket, de éppen csak *engedélyezi*, azok formáját és lehető tartalmát gondosan, érvényességi hatállyal, tehát lényegileg *cogens* tételekben előírja. Megszabja, milyennek kell a dologi ügyletnek és az az által létesített dologi jogosultságnak lennie és ezzel kiveszi úgy az ügyleti tényállást, mint annak szándékkolt hatását bizonyos nagy mértékben az egyéni autonómia alól. A kötelmi jog az egyes *nevesített* ügyletfajok példáit adja, azokban is szabad formálási lehetőséget biztosít az ügyletkötőknek, de meg egyébként is gondoskodik az utóbbiról azáltal, hogy a nem nevesített ügyleteket az érvényesség korlátjaitól körülbástyázott nagy téren egyáltalán az ügyleti forgalom szabadosságának engedi át. A dologi jog, és mindezekben az ingatlanjog még sokkal élesebben mint az ingó, az ügyletek összes megengedett típusait tényállásban és joghatásban egyaránt szigoruan taxatívén sorolja fel. Ennek külső járuléka az ügyleti alakszerűség és az ingatlanoknál a jogképesség korlátozása.

Ily látóképet nyújt a kötelmi és dologi jog szembeesítése és e látóképből máris azt kellett következtetnünk, hogy a taxáló, engedélyező és nehézkes dologi jog a *codex*-nek sokkal alkalmasabb anyagot szolgáltat, mint a fürgébb és mozgékonyabb kötelmi jog.

Tényleg az országbírói értekezlet a kötelmi jogot teljesen említetlenül hagyja, mert úgy okoskodott, hogy »a magyar polgári anyagi magántörvények visszaállításával« a közhitel, a jogfolytonosság és »a helyzet szüksége« egy-

általán nem követeli ennek bővebb szabályozását, noha, vagy éppen azért, mert régibb magyar polgári anyagi magán-törvények — a negyvennyolcas szaktörvényektől eltekintve, melyek a köztörvényt néző fejtegetésbe nem valók — tulajdonképpen nem léteztek, vagy ha voltak is, azzal elégedtek meg, hogy a római jognak egy-egy utcai bölcsességgé vált tételét, sőt néha csak annak ismertebb paroemiáját, lehető kezdetleges fogalmazásban közreadják.

Meszlény Artúr <sup>1)</sup> kimutatta, hogy az országbírói értekezlet közjogi botlást követett el akkor, midőn a jogfolytonosságot hangoztatva, mégis »visszaállította« a régibb magyar törvényeket, melyek hiszen e jogfolytonosság szempontjából soha nem is voltak hatályon kívül. Az észlelet helyeségének elismerése mellett azonban nem tehetem magamévá az abból levonandónak állított következtetést. Az országbírói értekezlet nem akarta a régibb magyar törvényeket addig élvezett erejüktől megfosztani, hanem éppen annak demonstrálását célozta, hogy ami magyar jog volt, az maradt is, hogy az osztrák aera betolakodott jogtételei ezentúl csak mint *tüirt tételek* a magyar nemzet szuverén jogalkotási akaratánál fogva kötelezők. Igaz, e gondolatot az országbírói értekezlet igen szerencsétlenül és megtévesztő alakban fejezte ki, azonban e tévedésből nem következtethetjük azt, hogy az értekezlet azt is kodifikálta, ami nincs benne: a régibb magyar törvényeket, helyesebben jogelveket.

Meszlény maga sem ragaszkodik következtetéséhez és csupán azt vitatja, — úgy teszik helyesen — hogy az országbírói értekezlet az osztrák polgári törvénykönyvvel szemben kodifikált. Ezzel eljutottunk a magyar ingó- és ingatlan-jog közötti különbség másik főokához. Történeti események folytán, melyeket e helyen nem szükséges részleteznem, az ingatlan dologi ügyletek <sup>2)</sup> az országbírói értekezlet 21. és 156. §-ai alapján a magyar magánjogban *írott szabályok*-

<sup>1)</sup> Országbírói értekezlet és optk. c. művében (Budapest, 1897.) 8. l.

<sup>2)</sup> Helyesebben a telekkönyvezett ingatlanra vonatkozóak.

*ban vannak kodifikálva* és pedig idegen codex incorporativ felvétele által, az ingókat tárgyazó dologi ügyletek joga pedig bírói határozatokon sarkal, vulgo szokásjog. Pusztán célszerűségi okokkal szokták indokolni, hogy az országbírói értekezlet az egész dologi jog helyett csakis az ingatlanok ügyleti forgalmát plántálta át az osztrák törvénykönyvből, de nem-e sajtóságos és nem szól-e az általunk felhozott lépcsőzetes fokozat mellett, hogy most, amikor a kodifikacionális mozgalomban szinte tobzódunk — tíz év alatt egész jogrendszerünk készül megváltozni — ismét az *ingatlan* ügyleti joghoz nyulunk először,<sup>1)</sup> mely pedig szabályozva van?

Ennek foganatosítása előtt a magyar elmélet becsületbeli kötelessége annak kimutatása, mit fejlesztett negyven évi gyakorlat az osztrák törvényből; és valljuk be, hogy e kötelességnek — Zsögöd és Meszlény kísérleteitől eltekintve, kik közül Zsögöd azt csak mellékesen intézi el — még semmiképpen sem tettünk eleget.

Kérdésünk már most az: mit jelent az országbírói értekezlet 21. és 156. §-a *a dologi ügyletek világában*, ami egyívású azzal, vajjon mi ezen világban magyar bennszülött és mi az átültetett? Őszintébben persze az 1896. évig azt kellene kérdezni, mi elsőízbeni bevándorolt és mely tételek születtek az osztrák törvény behatása alatt *itt*, mert hiszen közvetett befolyása az osztrák törvénynek az ingókra is volt és gyakran e közvetett befolyás oly nagy, hogy csak a paragrafusszám maradt el.

Az országbírói értekezlet »ideiglenesen« — az ideiglenesség közel ötven esztendő óta nem ért véget — fenntartotta »az ausztriai polgári törvénykönyv mindazon rendeleteit, melyek az 1855-ik dec. 15-iki telekkönyvi rendelettel kapcsolatban állván, a telekkönyvnek tárgyát képező valamely dolog szerzése vagy elidegenítése módjait meghatározzák« (21. §.). Ezen intézkedést kiegészíti ama másik, mely szerint

---

<sup>1)</sup> Azon személyi okokat, melyeket Schwarz Gusztáv (»A magánjogi törvénykönyvről« 5. l.) erre felhoz, csak részben tartom megfelelőeknek, döntő valószínűleg mégis csak az itt jelzett tárgyi lesz.

»... az osztrák általános polgári törvénykönyvnek mindazon határozatait, amelyek a telekkönyvi rendeletekkel egybefüggésben állanak s amelyek valamely telekkönyvi jog megszerzésére vagy elenyésztére alapul szolgálnak, ... hatályukat megtartják«.

Meszlény (i. h.) e két forráshelyet teljesen egyértelműnek veszi, mi elég elfogadhatónak látszik, figyelemmel arra, hogy a 156. szakasz alaki szempontból ismétli azt, mit a 21. anyagi célzattal mond. Szabadjon mégis megjegyezni, hogy a második szakasz szövegezése az elsőtől lényegesen eltér és hogy ezen eltérés könnyen végzetessé válhatott volna egész "kötelmi jogunkra is.

A 21. szakasz ugyanis szerzési és elidegenítési módokról beszél, a 156. a jogszerzés vagy elenyésztés *alapjául szolgáló* rendelkezésekről. Noha Meszlény téved is a tekintetben, hogy az osztrák törvény a szerzési módot terminus technikus-ként alkalmazta volna — tanu rá Hoffmann, Exner, Strohal, Randa és az osztrák jog minden csillaga, kik egyebet se tesznek a hatvanas évektől a nyolevanasok végéig, mint az ellenkezőt bizonyítani — annyi bizonyos, hogy az országbírói értekezéslet a szerzési mód alatt csakúgy, mint az elidegenítési mód alatt magát az *ügyleti folyamatot* képzelte. Ezen intézkedés, tekintettel arra, hogy a telekkönyvi rendelettel kapcsolatos szerzési és elidegenítési módokról szól és hogy a telekkönyv kizárólag jogátmenetet létesítő szerzéseket és elidegenítéseket honorál *dolgokon*, kizárja annak lehetőségét is, hogy a szerzési és az elidegenítési ügylet historikumára térjünk vissza. Az országbírói értekezéslet huszonegyedik szakasza a dolgokat tárgyzó ügyletekre vonatkozólag azok telekkönyvi szerzését és elidegenítését valami *praesens és önálló folyamatnak* tekinti és mint *ilyent* szakítja ki mintegy jogi avulsioként az osztrák törvényből.

Nem így az értekezéslet 156. szakasza, mely táblabírói kényelemmel a telekkönyvi jog megszerzésére és elenyésztére *alapul szolgáló rendeletekről* szól, tehát kisebb-nagyobb mértékben visszaütal mindama historikumra is, mely a

telekkönyvi szerzés és elidegenítés mögött lappang, hiszen mindez a szerzés és elidegenítés szempontjából *alapul szolgáló rendelkezés*.

Vessünk egy pillantást az osztrák törvény leggyakrabbi ingatlanügyletére, a telekkönyvi átkebelezésre, melyet a dolgok szempontjából az idézett törvénykönyv 431. §-a, a jogokra pedig annak 445. §-a szabályoz.

A dolgok szempontjából csupán az szükséges, hogy a szerzési ügylet a nyilvántartásba bevezetessék. Hogy mi e szerzési ügylet, arról az idézett szakasz hallgat és a telekkönyvi rendelet is csak alakszerűségek szempontjából szól (63. §.). A telekkönyvi rendelet 69. szakasza a bekebelezési okiratok kellékei tárgyalásánál jelenti, hogy oly okiratokra, melyekben a követeléseknek nyilván érvénytelen jogalapja foglaltatik, bekebelezés vagy előjegyzés nem alapítható.

Ha már most az országbírói értekezlet 156. szakaszát szó szerint vennők, akkor ezen »nyilván érvénytelen jogalap« kérdése is az osztrák jog szerint igazodnék, akkor az osztrák törvény 380. §-a alapján magánjogunkba bevonulna a »cím« elnevezése alatt az osztrák kötelmi jog legnagyobb része is.

Tényleg a Curia gyakorlatában erre meg is történtek a kezdeményező lépések és csupán az elmélet <sup>1)</sup> erélyes felszólalása akadályozta meg ezen túltengést és ezzel kettős veszedelmet.

Az egyik abban állt, hogy az országbírói értekezlet 21. és 156. szakaszait egyértelműeknek vegyük, de értelmezésüknél az utóbbi szakaszra helyezzünk súlyt, a másik pedig abban, hogy más-más szabályokat lássunk bennök kodifikálva és ezen okból a dolgokra csupán a szerzési és elidegenítési módokat, a mi felfogásunk szerint a jogátmenet dologi ügyleti folyamatát alkalmazzuk, a jogokra pedig az ezek alapjául szolgáló rendelkezéseket, vagyis azok kötelmi hátterét is.

<sup>1)</sup> V. ö. Schwarz Magánjogi fejtegetéseit 7. sz. és Meszlény i. m. 48. l.

Nem mondhatjuk tehát sem azt, hogy a dolgokra és a jogokra (éljünk az osztrák jog pontatlanabb, de közkeletűbb kifejezéseivel) az osztrák törvény *cím- és módszabályai* alkalmazandók, de azon álláspontra sem helyezkedhetünk, hogy a dolgokra csakis a »*mód*«, a jogokra viszont a »*cím és mód*« rendelkezések állanak.

Eléggé aggasztó, hogy az országbírói értekezlet ily alapvető intézkedései a már vázolt közjogi botlás és két helytelen interpretáció lehetőségét is tartalmazzák. Sok bajon kellett a gyakorlatnak keresztülmennie, míg eljutott ama most helyesnek tartott felfogáshoz, hogy a 21. szakasz ugyanazt mondja a dolgokról, mint a 156-ik a telekkönyvi jogokról, hogy mindkét hely csupán a dologi jogátmenet folyamatát, de nem annak előzményeit és személyi, valamint tárgyi előfeltételeit is vette át az osztrák törvényből és pedig egyformán úgy a dolgokra, mint a jogokra is.

Ha tehát joganyagunk felkutatására indulunk, mindjárt első körültekintésünk mutatja, hogy a dolgokra és a dologi jogokra vonatkozó jogtételek részint szokásjogon és az országbírói értekezlet egyéb jogforrásain, részint pedig az osztrák törvényen sarkallanak. Bőven lesz még alkalmunk ennek jelentőségét tapasztalhatni, itt csupán azért hoztuk fel, hogy az ingó- és az ingatlanjog máshol is fel-feltűnő különbségének nálunk különösen éles voltára utaljunk.

Az ingó és az ingatlan dolgok közötti fizikai különbség a dologjogi intézményeken végigérzik. Más-más tartalma van az ingó tulajdonnak, zálogjognak, sőt némikép a szolgalmaknak is, mint az ingatlanok felettieknek. Ha pedig ez áll az ingók és az ingatlanok statikai momentuma szempontjából, vagyis akkor, ha a megadott dologjogi intézmények nyugvó helyzetét szemléljük, nézetünk szerint még sokkal inkább kell észlelnünk ott, ahol forgalmi jelenségeket kutatunk, mert hiszen az ingó dolog forgalomképesebb mint az ingatlan, s ezért az ingóforgalom lehetőségeit és alakszerűségeit könnyedebb szabályok uralják, mint az ingatlanét.

Némileg ez a közkeletű kézikönyvekben is előcsillan,

de félig öntudatlanul és teljesen rendszertelenül. Lányi,<sup>1)</sup> Kolozsváry Bálint,<sup>2)</sup> Katona Mór,<sup>3)</sup> de az osztrákoknál, hogy csak az újabbakból vegyek példát, Krainz<sup>4)</sup> és a németeknél Cosack<sup>5)</sup> is, no meg annyi más, hazai és külföldi szerző az ingatlan- és az ingóügyleteket az egyes intézményeknél majd elkülönített fejezetekben taglalja, majd csak más-más szakaszokban, sőt néha — ha ezt éppen bármely oknál fogva szükségesnek találják — teljesen clogyesen. Hiszen ez nem okozna nagyobb bajt, ha a két szabálycsoport közötti eltérés mindig öntudatos maradna. Csakhogy ez semmikép sem áll. A dologi jog bevezetésében egy-két frázisszerű általánosságban rá szoktak mutatni a vázolt különbségre, azután belemerülnek az intézmények vadonába és a sok fától nem látják az erdőt, a részletektől a dologi ügyletet és ennek ingó-ingatlan válfajait, illetőleg ezek vezérelveit.

Ez különben a divatos methodika általános baja. Másutt rámutattam<sup>6)</sup> arra, hogy a jogtan két legalapvetőbb fogalmát, a szerződést és a tilos cselekményt szerteszéjjel helytelenül taglalják, mert azt kötelmi szemüvegen át nézik. Úgy tetszik, hogy az ott vázolt kötelmi suggestiót ugyanazon okokra vezethetjük vissza, mint a dologi ügylet kellő elméletének hiányát. Modern jogtanunk ugyanis általános részében túlságosan elméleti, különös részeiben pedig teljesen casuistikus. Az általános tan oly nagy kereteket ölel fel, hogy azokba tartalmat egyáltalán nem önthetünk, vagy pedig csak teljesen scholastikusan és formaszerűen.<sup>7)</sup> Ezt meg-

1) Fodor-féle m. jog II. k. 159. s. köv.

2) Magyar magánjog I. k. 303. s. köv.

3) Fodor-féle m. jog II. 43. l.

4) System I. k. 354. l. s. köv.

5) Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. II. k. 1. s. köv.

6) A tilos cselekmény a magánjogban c. könyvemben 61. és köv. l.

7) Ez vezette azután az egyik német kitünőséget (Stammler) arra, hogy a jog tartalmát és célját egyáltalán csakis alaki tételben keresse. Jogászvilágunk egészséges ösztöne azonban a mindannyiunk előtt tudvalevő alkalomkor minden vendégszeretet dacára is, szinte



cselekedvén, re bene gesta haladunk tova és az egyes jogintézmények taglalásánál édeskeveset törődünk a használhatatlan keretekkel, az intézményeket a maguk gyakorlati meztelenségében tárgyaljuk és az általános tanokra csak ott nyulunk vissza, ahol azok nélkül megakadnánk, vagy pedig ott, ahol ezt a szent hagyomány multhatatlanul szükségessé teszi. Így kerülnek el a közbülső általánosságok a kutatók figyelmét, így lehetséges, hogy családi, dologi és örökjogi ügyletekről vagy helytelen, vagy pedig semmilyen elveket sem feszegetünk, hogy a szerződést és a tiltott cselekményt kötelmi szemüvegen át nézzük, csak azért, mert a vonatkozó nehézségek felvételénél véletlenül az feküdt legközelebb.

Részemről a következőkben e hibát el szeretném kerülni. A dologi forgalom jelenségeit kizárólag saját tengelyükből akarom magyarázni. Ez természetesen nem azt akarja mondani, hogy ama helyet és viszonyt ne jelöljük meg, melyben ezen ügyletek más ügyleti típusokhoz állanak, de igenis azt, hogy ezen egybefüggés megállapítása után dologi térre szorítkozzunk.<sup>1)</sup>

Kérdésünk tehát az, vajjon a dologi forgalom ügyleteinek vannak-e oly sajátosságos, általános elveik, melyek őket a többi ügyletfajtától megkülönböztetik, melyek ezen általános elvek és mikép testesülnek meg, esetleg mikép módosulnak azok az egyes ügyletsoportoknál.

E kérdést kétféleképpen oldhatjuk meg. Vagy akként, hogy az egyes dologi intézményeken végighaladunk és azoknál egyenként feszegetnők, vajjon mily ügyleti jelen-

---

egyhangulag visszautasította akkori kiváló vendégünk fejtegetéseinek konstruktív részét, míg a kritikait jórészt elfogadta.

1) A kötelmi és a dologi szerződés közötti összefüggést persze nem akarom figyelmen kívül hagyni, sőt az alábbiakban azon állásponton helyezkedem, hogy ez az összefüggés állandó, hogy nem csupán a jogcímes, hanem az absztrakt dologi szerződéseknél is megáll. Ez azonban a szövegben mondottakat nem változtatja, sőt éppen azokon sarkall. A kötelmi és a dologi ügylet egybefüggését tisztáznunk kell, de helyesen tisztáznunk. Ennek pedig csak az a módja lehet, hogy azokat élesen és pedig az eddiginél jóval élesebben elkülönítsük egymástól.

ségek lehetségesek náluk és mily általános igazságokra engednek ezen ügyletek következtetni, vagy pedig, hogy közvetlenül magukat az ügyleteket vegyük szemügy alá és azokat önállóan, a dologi intézmények figyelembe vételével, de azok szolgálai követése nélkül szólaltassuk meg.

Részemről az utóbbi, aprioristikusnak látszó módszert tartom helyesebbnek, mert alkalmazásánál az ügyleti jelenségek azok idegenszerűbb keretétől elválasztva láthatók, s tehát csak így remélhetjük, hogy célunkat: a dologi forgalom általánosabb elveinek felkutatását elérhessük, vagy legalább is ahhoz közelebb jussunk. Ez persze nem a synthetikus módszernek elvetése, csak annak a könyv előkészítési stádiumába való utalása, mint akár az irodalmi tájékozódásé, mellyel sok írónk pedig bizony a könyvét töltögeti meg.

Az ingók és az ingatlanok közötti különbség szem előtt tartását azonban ezen módszer mellett sem nélkülözhetjük: a dologi jog e két hemiszerája annyira különbözik egymástól, hogy azok mindegyikébe más-más úton kell behatolnunk.

Ott, ahol szükséges, elkülönülten fogjuk tehát nézni, mily általános elveket létesített a dologi forgalom az ingatlanoknál és milyeneket az ingóknál, más szóval, melyek a dologi jogváltozást keletkeztető törvényszerűségek az ingóknál és az ingatlanoknál?

Ezt megelőzőleg kell majd megismerkednünk az összes dologi ügyletek közös előfeltételeit képező szabályokkal, amaz elvekkel, melyek szerint a dologi ügyletekben szereplő és szerepelhető személyekkel bánunk, és a dologi ügyletek tárgyaival.

Végül tárgyaljuk majd a dologi ügyletek joghatásait.

## 2. §. A dologi forgalom személyei.

### a/ Dologi jogképesség.

1. Az osztrák polgári törvénykönyv uniformis szabálya, 445. szakaszának ama rendelkezése, hogy az ingatlan dologi ügyletek a tulajdoni ügylet kaptafájára vonandók, noha

bizonyos értelemben igaz, a dologi ügylet elméletét felületesé tette. Hogy e törvény maga sem gondolta át az összes itt feltoluló kérdéseket, az már azon körülményből is kitűnik, hogy az osztrák törvényben hiába keressük a dologi ügylet kitételét avagy az említettől vagy hasonlóktól eltekintve, az összes dologi ügyleteket tárgyzó általános, elvi szabályokat.

Tisztán fantáziánkra vagyunk utalva akkor is, midőn az osztrák polgári törvénykönyvben a dologi forgalom hatékony akaratnyilvánulásainak személyi előfeltételei iránt érdeklődünk. Nyers szabályokat sem találunk ezen anyagra, azon kérdéstől pedig, vajjon a dologi forgalomnak vannak-e sajátos személyi követelményei, léteznek-e *külön dologi, jogképeségi és cselekvőképességi szabályok és melyek* azok, törvénykönyvünk ép oly távol van, mint az ennek nyomán járó dologjogászok.

Az osztrák törvény 355. szakasza alapján a kérdés megoldásához, legalább is ezen törvénykönyv területére nézve, olykép lehetne fogni, hogy a dologi *jogszerző* ügyletekhez az általános cselekvőképességi és jogképeségi kellékek szükségesek. Fűszerezi az osztrák törvény e tételt, melyet persze csak a tulajdonjog megszerzésére állít fel, a cselekvőképességi és jogképeségi vélelemmel, midőn azt, aki állítja, hogy a szerezni akaró abban személyi képességére vonatkozó törvényes akadály által gátoltatik, ezen állítás bizonyítására szorítja (356. §.).

Nyilván az osztrák törvény emez eljárása birta még Lányit<sup>1)</sup> is arra, hogy egyfelől annak tételeit szóról-szóra ismétlje, másfelől maga is megelégedjék a tulajdonszerzés személyi feltételeinek kutatásával és elmulassza a *tulajdonváltás és -vesztés személyi kellékeinek vizsgálatát, továbbá a dologi jogképeség kérdésének felvetését*.

Csak megemlítem, hogy Katona<sup>2)</sup> ama merész állítása, hogy hazai jogunk nem ismer oly alanyokat, kik a vagyon-

<sup>1)</sup> Fodor-féle m. j. II. 175. l.

<sup>2)</sup> I. m. II. 55. l.

szerzésből kizárva, vagy abban akadályozva volnának, épúgy ezen téves törvényi szabályozás eredménye, mint teszem Kolozsváry Bálintnak éppen nála feltűnő könnyedsége, mely-lyel kérdésünkön átsiklik.<sup>1)</sup>

Az osztrák törvény rendelkezéseivel szemben különben anyagilag meg kell jegyeznem, hogy azokat az országbírói értekezlet 21. és 156. §-ai alapján ez utóbbinak területére fennálló jognak nem tarthatom.<sup>2)</sup> Az országbírói értekezlet két agyoncitált szakaszának magyarázatánál a már kifejtettek szerint a 21. szakasz pontosabban tartott szövegére kell súlyt helyeznünk, az pedig magának a szerzési és elidegenítési ügyletnek historikumát is kizárja, nemhogy annak prae-historikumát: az a mögött lappangó személyi kérdéseket.

Midőn ezek alapján ez utóbbiak közül elsősorban a dologi jogképességet vetjük fel, tesszük ezt úgy az ingó-, mint az ingatlanügylet szempontjából és az országbírói értekezlet területén az osztrák törvény idézett szakaszainak tudatos figyelmen kívül hagyásával.

2. A dologi hatású akaratnyilvánítás mint ügylet az általános ügyleti szabályokat is uralja. Kétségtelen ennél fogva, hogy azok, kik egyáltalán mindenféle jogok ügyleti szerzéséből ki vannak zárva, dologi akaratnyilvánítást sem tehetnek. Ez azonban nem a dologi jogképesség kérdése.

Akármily állást foglaljunk is tehát el az osztrák törvény 355. szakaszának tartalmával szemben, ha *csak* ezekkel vagy hasonlókkal volna dolgunk, akkor dologi jogképességről nem kellene szólnunk, hiszen a vázolt szabályok a maguk meztelenségében nem egyebek, mint az általános jogképességi elveknek ismétlései, ha úgy tetszik sablonos alkalmazásai.

Ha tehát némely író — teszem például Lányi — a tulajdonjog alanyaiból jogképesség jelszava alatt kirekeszti a retorsio alá tartozó idegeneket, úgy nézetem szerint kettős

<sup>1)</sup> Mjog I. 277. 1.

<sup>2)</sup> V. ö. Meszlényi i. m. 48. 1.

hibát követ el. Egyik az, hogy a retorsiót cselekvőképességi vagy pláne jogképességi akadálnak fogja fel, holott az nem egyéb, mint az államhatalomnak a bíróhoz intézett parancsa, hogy közjogi okokból a tulajdonkép alkalmazandó magánjogi elveket tolja félre. Más szóval a retorsio nem annak *magánjogi* kijelentése, hogy az idegennek nálunk *nincs jogképessége*, hanem éppen annak hangsúlyozása, hogy a meglevő jogképesség dacára sem juthat az idegen jogához, mert azt a felek viszonyain kívül fekvő államjogi okok gátolják. A jogképességi kérdés *magánjog*, noha *jus publicum* jellegével bíró magánjog is, a retorsionális tétel merő *közjog*.<sup>1)</sup> Ennek bizonyítéka, hogy a közjogi viszony változása rögtönösen

<sup>1)</sup> Kohler hasonló gondolatmenetből fejti le az egész nemzetközi magánjogot. V. ö. Lehrbuch I. 36. l. és köv.

Csemegi az 1896. évi jogászegyleti vitában azon álláspontra helyezkedett, hogy a holtkézi törvények közjogi jellegűek. »Az amorfizációs törvény — úgy mond (J. E. E. XIV. k. 1. füzet, 124. sz. 35. l.) — része az egyház és az állam közötti viszonyt szabályozó rendszernek; ez pedig kizárólag a közület összérdeke és nem az egyes polgár avagy több személynek egy jogi személyé képezett alakulata és ennek érdeke által határoztatik meg. De éppen ezért ki is van véve ezen viszony az egyes polgárok, testületek vagy egyesületek rendelkezésének jogköréből. E kérdésben az állam — és csakis az állam rendelkezik, ez az ő szuverénitásának joga és államfenségének nyilvánulása az egyház világi vonatkozásaira. *Jus regis Hungariae circa sacra*«.

Csemegi ezen érvelése jogtörténeti szempontból megáll. Az egyházi törvények keletkezése tényleg összefügg az egyház és az állam közötti viszonnal. Ám ebből semmikép sem folyik, hogy annak minden szilánkja merev közjogi szabályokat ural. Az egyházi testületeket és az azok magánjogi személyiségét tárgyazó szabályok, az egyházi személyek házassági és öröklési képességének tételei is bizonyára az említett viszonyból fakadtak, anélkül, hogy eszünkbe jutna azokat megváltozhatatlan közjogi dogmáknak vennünk. Ma az egyházat tárgyazó jogképességi elvek is kizárólag magánjogi szempontok szerint bíráltatnak el, hiszen az egyház és az állam közötti hatalmi viszony ma már nem terjeszkedik ki annyira vagyoni kérdésekre mint hajdan, s modern alkotmány mellett már eleve is ki vannak zárva ama harcok és hatalmi túlkapások, melyek indokolták, hogy a holtkézi törvényeket ezelőtt kivétel nélkül közjogiaknak tekintették. Hozzájárul ezekhez, hogy a jogképességi elvek

és anélkül hogy a felek között valami újabb dolog történt volna, a döntést is mássá teszi. Ha például az illető külföldi állam a per folyamatban léte alatt Magyarországgal szerződési viszonyba lép, ezzel a retorsionális parancs elesik és a II. bíróság marasztaló ítéletet hoz ugyanazon tényállás alapján, melyet a szerződés hatályba lépte előtt bíraskodó első fok helyesen az elutasítás alapjává tett.

A retorsionális tétel ezek szerint tehát nem jogképességi tétel, hanem nemzetközi jogi és így ott tárgyalandó, ahol a nemzetközi jog kérdései megoldatnak.

Ettől eltekintve is a megtorlás nem *különlegesen dologjogi tétel* és ezen okból is legfeljebb — bár nézetem szerint teljesen helytelenül — az általános ügyleti tanok között foglal helyet.

Hallom az ellenvetést: mindez formalismus és a vonatkozó szabályok belső helyességén mitsem változtat. Ámde kísérjük csak figyelemmel, hány alapvető fogalmat tárgyalnak helytelenül javarészt csak azért, mert rossz helyen taglalják őket. Gondoljunk az ügyleti tan kongó frázisaira, a szerződés dogmájának családjogi, dologi és örökjogi hajtásaira, a tilos cselekmény rendszerének teljes félreismerésére, mely\* kézikönyveinkben szerteszéjjel dívik és melyet a többi itt felsoroltakhoz hasonlóan a magam részéről túlnyomólag a rossz milieunek tulajdonítok, mely jogászainkat megtéveszti, — és nyomban bensővé válik látszólag a peripheriákra szorítkozó észrevételünk is.

De ne is menjünk máshová, maradjunk csak anyagunknál, a dologi jogképesség körvonalozásánál. Vajjon Lányi, Exner, Randa és annyi más nem-e azért mellőzi a dologi jogképesség tüzetes taglalását, vajjon nem-e azért maradt el náluk az ügyleti tényállás visszahatásának vizsgálata a személyi előfeltételekre, mert az általános ügyleti képesség téte-

parancsoló jellege, mely az ellenkező ügyleti megegyezést kizárja, a közjoghoz való folyamodást szükségtelenné is teszi.

Curia 63. sz. teljes ülési döntvényében nem is a közjog és a magánjog elhatárolásában tévedett, hanem az ősiség és a forgalomképesség szembehelyezésének elmulasztásában.

leit a dologi ügyletre vonatkozóktól sem helyileg, sem anyagilag nem tudták elválasztani?

Éppen ezért szükséges annak megállapítása, vajjon bizonyos személyek nincsenek-e teljesen vagy legalább is részben *a dologi forgalomból* kirekesztve, kik e személyek, van-e kirekesztésüknek sajátságos elvi oka, meddig terjed ez és mi annak intézményszerű hatása?

3. A dologi jogképesség kérdésének illetően felvetése a dologi forgalomban szereplő személyeket maguktól a forgalmi ügyletektől mintegy elválasztja. Ámde e kettő: forgalom és annak alanyai a gyakorlatban egymástól széjjel nem tagolhatók, minek szükségszerű következménye, hogy a forgalmi ügyleti tényállás tárgyi része is bizonyos személyi kellékeket szül, hogy az ügyleti forgalomból magából is fejlődik némely jogképességi korlát és követelmény.

Ekként könnyen azt mondhatnók, hogy a dologi jogképesség tételei kétféle forrásból fakadnak: a személyi és a tárgyi tényállásrészekből. Azonban pontosabb észlelet e kettőt egy közös forrásra vezeti vissza. A dologi jogképesség megkövesültnek mondható *személyi* alkatelemei annak a *tárgyi* ügyletrésszel összefüggőbbnek tetsző *dologi* tételeihez hasonlóan csakis a forgalom szükségleteiből fakadtak és annak követelményeihez simultak.

Kitetszik ez mindjárt annak hangoztatásával, hogy azon jogképességi korlátok, melyeket e helyütt szem előtt tartunk, javarészt az ingatlanügyletekre vonatkoznak, vagyis oly anyagra, mely a már kifejtettek szerint a törvényhozó akaratából is nehézkesebben és mindenesetre másként tagolódik mint az ingók forgalma.

Ez természetes is. Az ingatlan fizikai mivolta és forgalmának nehézkesebb jogi szabályozása sokkal nagyobb teszi nála annak veszélyét, hogy a forgalomból egyáltalán kivéssék, mint a korlátlan mennyiségben rendelkezésre álló és sokkal könnyebben pótolható ingónál. E veszélyt a jogrendnek az óriási mértékben növekedő népesség kellő ellátása szempontjából mindenképpen el kell kerülnie. Ezért válik a népesség relatív szaporodásával az ingatlan forgalom folyton

bonyolultabbá, de egyúttal pontosabban ellenőrizhetőbbé is. Amint el kell kerülnie az ingatlanok a túlnagy jogi mozgékonytságot, úgy közgazdasági veszélyt jelentene az is, ha az állam nyugodtan tűrné, hogy a föld forgalomellenes kézbe jusson.

Közgazdasági okokból és szükségletekből kell tehát magyaráznunk, hogy törvényeink és bírói gyakorlatunk a forgalomellenes dologi ügyleteket el nem ismeri és a forgalom megrövidítésére irányuló törekvéseket elnyomja.

Nagyon mindegy, hogy a dologi forgalom jelzett megakasztásai önmagukban véve megengedett, sőt helyeslendő célokra történnek, elég az, hogy a dologi forgalmat megátolják, vagy legalább is megnehezítik.

Ennek elkerülése céljából törvényeink egyes természeti és jogi személyeket a dologi forgalom egyes részeitől kirekesztenek, *szóval külön dologi jogképeségi korlátokat állítanak fel.*

Igy az 1606. évi bécsi béke VIII. cikke szerint a magyarok abba, hogy a jezsuitáknak Magyarországon fekvő jószágaik és birtokjogaik legyenek, bele nem egyeznek, így az 1715. évi CII. t.-cikk, az 1723. évi XCVI. t.-cikk, az 1765. évi XLII. t.-cikk és XLIII. t.-cikk a kamalduli rendről, a redemptoristákról, a veres csillagos keresztes ispotályosokról, a kapucinusok, irgalmas barátokról, a boldogságos Szűz Mária szolgáiról, a sarus és mezítlábas karmelitákról, a pálosokról, az Orsolya szűzi rendről, a szeráfi Szent Ferencnek Szent Erzsébetről elnevezett tartományi kisebb rendről, végül a Notre Dame szerzetes szűzeiről majd azt hangoztatják, hogy ingatlanokat csupán zálogos jogon és címen birtokolhatnak, majd azt, hogy minden birtokképeség nélkül szűkölködnek.

Lányi (i. h.) szerint ezen és más szerzetek tulajdont egyáltalán nem birhatnak, mit vagy a szerzet rendszabályaira vagy arra alapít, hogy a szerzet közjogilag befogadva nincs és így hiányzik a jogképes személy. Felhoz oly eseteket is, midőn a jogképes szerzet vagyonbirhatása tételes szabállyal bizonyos mértékre van szorítva.



Az idézett törvényhelyekből ezzel szemben a magam részéről kizárólag azt olvashatom ki, hogy az illető szerzetek *ingatlant végleges hatállyal* nem bírhatnak. Egyes rendelkezésnél ugyan oly kifejezések használtak, melyek többre látszanak utalni, de ezen összes intézkedések vezérelvét az 1608. évi VIII. törvénycikkben vélem feltalálni, mely világosan utal az *állandó fekvő jószágokra és birtokokra.*<sup>1)</sup> *Nem tiltják el e törvények a szerzeteket az ingó dolgok szerzésétől: a szerzetek jogképességi hiánya az ingatlanjogra szorító, részleges, dologi korlát.*

Fennáll-e ezen korlát még ma is és mi annak terjedelme? Az előbbire hadd feleljek itt röviden igennel, hiszen ez szorosan egybefügg a holtkézi törvényekkel, melyek hatályban létét bővebben kell még megindokolnom.

Sokkal szövevényesebb másik kérdésünk, melyet a telekkönyvi intézmény behozatala és az ősiségi nyiltparancsnak a zálogszerződésre vonatkozó intézkedése tett szükségessé. Az ősiségi nyiltparancs 19. szakasza ugyanis az eddig szokásban volt és az ingatlanokat tárgyzó *contractus pignoratitiit*, valamint az *emptio venditio temporaneat* érvényteleneknek nyilvánította.

Ha tehát szerzeteink joghelyzetét akként tekintenők, hogy régibb törvényeink *taxative* felsorolják ama dologi ügyleteket, melyeket nevezettek létesíthettek, úgy az ősiségi nyiltparancs idézett intézkedésével az ingatlanvilágból azok teljesen kiszorultak, hiszen az ősiségi nyiltparancs éppen azon ügyletek ellen fordul, melyeket az idézett régebbi törvényhelyek a szerzetek javára burkoltan favorizáltak.

Azonban helyesen régibb törvényeinkből csak azt olvashatjuk, hogy a szerzetek a jószágokat adományi joggal, ha úgy tetszik az ősiséggel egyenlő hatállyal, végleg nem bírhatták, vagyis azoknak teljesjogú tulajdonába nem juthattak.

Hogy áll a dolog most, midőn a szerzet valamely ingatlannak telekkönyvi vagy azon kívüli tulajdonosa, birtokosa óhajt lenni, midőn arra zálogot vagy szolgalmat kíván szerezni?

<sup>1)</sup> V. ö. Márkus: Magyar magánjog II. 59. I.

A forgalomellenesség feltétlenül kizárja annak lehetőségét is, hogy a szerzet javára telekkönyvi tulajdon bekebeleztessek; <sup>1)</sup> akadályozza ezt az alapul fekvő ügyletnek jogképesség okából beállott érvénytelensége. A telekkönyvi hatóságnak tehát a tkvi rdtts 69. szakasza alapján kötelességében álland a bekebelezés elutasítása, mert hiszen a hatóságnak tudnia kell a rendelkezési jogosultság hiányáról, mit a Curia 81. sz. teljes ülési döntvényének *e tekintetben* meggyőző indokolása után alig szükséges tovább fejtegetnem.

A telekkönyvi idegen dologbeli jogok nézetem szerint nem egyformán bírálandók el. A jelzálogjog teszem, céljánál és rendeltetésénél fogva ideiglenes jellegű, megszerzése tehát nehézségbe nem ütközik.

A szolgalmak közül a használatot, a haszonélvezetet és a lakást a szerzetektől megtagadandónak tartom, mert az osztrák polgári törvénykönyv 505., 509., 521. szakaszai szóhangzata dacára a szerzet végtelen időig vonná el mégis az ingatlant, hiszen az osztrák polgári törvénykönyv 529. szakasza úgy az egyházi rend szervezeténél, mint esetleges halálesetre szóló rendelkezéseknél fogva igen könnyen volna kijátszható.

Akármily terjedelemben ismerjük el azonban ezen részleges jogképességi korlátot, szólnunk kell nála a telekkönyvi ügyletek összes fajairól és az ezekbe nem tartozó többi dologjogi ügyletről is.

Hatályos-e tehát elsősorban az egyházi rend *tulajdon-elidegenítő* ügylete és mikép bírálandók el annak többi nyilvántartási rendelkezései, melyekről az eddigiekben nem szóltunk?

Az előbbi kérdést a »tisztá ész« kritikája merőben feleslegesnek tekinti: mikép idegeníthetne el valaki oly ingatlant, melyet meg sem szerezhetett? Ámde tudjuk, hogy

---

<sup>1)</sup> V. ö. egyházi személyekre pozsonyi T. 1894 március 1. 6459. sz. (melyet ma is alkalmazandónak tartok), Grill Dtár I. 133. l. Kivételek külön törvényszóra szorulnak.

az egyházi rendeknek tényleg mégis vannak ingatlanaik és a Lányi (i. h.) idézte 481 decisióból kiténik az is, hogy mindenha voltak és pedig olyanok is, melyek megszerzése a fentebb idézett tilalmi törvények ideje alá esik.

Nem szólok az illető elidegenítési ügylet közjogi oldaláról, a királyi jóváhagyás szükségéről és hasonlóról; itt kizárólag az érdekel, vajjon minden szükséges corollarium fennforgása mellett az elidegenítés mint ilyen érvényes-e vagy sem?

Úgy tartom, igen.<sup>1)</sup> A jogképességi korlát rációja a forgalom érdekeinek megóvása. Ahol ez az ügylet érvénye ellen nem szól, sőt azt egyenesen megkívánja, ott az általános ügyleti szabadság lappangó elvei újra előtörnek, ott a speciális dologjogi akadály elhárultával az általános jogképesség alkalmazandó.

A nyilvánkönyvi fel nem sorolt ügyletek között is ezen Ariadne-fonal igazít el. Ha az illető ügylet az ingatlant végleg a szerzetnek juttatná, teszem az osztott tulajdont, az örökhaszonbért, vagy az örökbért tárgyazó megállapodásoknál, ott a telekkönyvi hatóság nyilván érvénytelen alaponál fogva a telekkönyvi beiktatást, lett legyen ez akár bekebelezés, akár előjegyzés, megtagadja. Ideiglenes célzatú ügylet akadálytalanul bekebelezendő.

Bizonyos, hogy e megoldás ingatag és hogy kezelése nem igen bízható a mechanikus elintézéshez szokott telekkönyvi hatóságokra; azonban itt nem törvényhozási reformot hozunk javaslatba, mely a célszerűséget nézheti, hanem történetileg fejlett jogi állapotot vázolunk. A legégetőbb bajokat a felfolyamodási jog orvosolja, a többin csak kodifikáció segít.

4. Sem hazai íróink, sem a nekik irányadó volt osztrákok<sup>2)</sup> nem választják kellőleg széjjel a szerzetek jogképességét a

<sup>1)</sup> Azonban v. ö. a 47. l. 3. jben mondottakat.

<sup>2)</sup> Hadd utaljak itt többek helyett Randa kitűnő munkájára: *Das Eigenthumsrecht*, Leipzig 1893., melyet dologjogi íróink főleg figyelembe vettek és mely az alábbiakról mélyen hallgat (29. l. s köv., hol témánkat surolja.).

*szerzetesekétől*, és a szerzetesek fogadalmát, majd annak ünneptélyességére való utalással, majd anélkül egyszerűen jogképességet korlátozó ténynek fogják fel.

Ennek helyességéhez pedig nagyon is sok szó fér. A jogképességi szabályok és különösen annak korlátjai parancsoló jogtételek, quae pactis privatorum mutari non possunt. Ebből azt is következtetem, hogy objektív jogforráson kell sarkallniok, azt is, hogy kivételes jellegüknél fogva kiterjesztőleg nem magyarázhatók.

Hol van már most a szerzetesek jogképességét megszorító jogforrás? A fogadalom letétele, akár ünnepélyes is az, akár egyszerű, mindenképpen egyházi aktus, annak alanyi feltételei és tárgyi hatásai a magánjogon kívül álló területre esnek. Ennek legfőbb bizonyítéka a házassági törvény 25. szakaszának azon rendelkezése, hogy a szerzetesi egyházi fogadalom csak tiltó házassági akadály. Történetileg ezen intézkedés a katolikus egyháznak adott engedmény, ez azonban mitsem változtat azon, hogy az azt tartalmazó rendelkezésből jogilag mit kell következtetnünk. Nézetem szerint egyrészt azt, hogy az egyházi szerzetesi fogadalom önmagában véve nem jogi aktus, hanem csupán annyiban, amennyiben azt világos jogtétel elismeri, másrészt arra is utal megbeszélt intézkedésünk, hogy a fogadalom jogi elismerése korántsem jelenti azt is, hogy az egyházi és a magánjogi hatás egyforma. Ha azonban nem minden egyházjogi ügylet egyúttal magánjogi értelemben is az,<sup>1)</sup> ha az egyházjogi és a magánjogi hatás az elismert ügyleteknél is divergál, úgy ismét eljutottunk kiindulópontunkhoz, hogy tudniillik az egyházi fogadalom magánjogi hatással csak annak nyílt elismerése esetében és csakis ezen elismerés erejéig járhat.

De tekintsünk is el mindezeztől, legyen az egyházi fogadalom egyúttal magánjogi ügylet, azt se bántsuk, vajjon egyoldalú-e vagy kétoldalú; csupán azt a kérdést vetjük fel: vajjon mint ilyen érvényes-e?

<sup>1)</sup> Némelyik igen, teszem 1894. év előtt a keresztelés, a házasságkötés stb.

Az eddigiek alapján semmikép sem érvényes. Lesz alkalmunk észlelni, hogy a törvény vagy más jogforrás kivételesen az oly ügyleteket is érvényeseknek ismeri el, melyek a jogképesség részleges megszorítását célozzák, azonban e megszorítás mindig csak a jogügyletek kis területére szorítkozik és kivétel nélkül nyílt és kifejezett forrásrendelkezéssel sarkall. A hazai jog szelleméből vont eme következtetéseket megpótolhatjuk azzal, hogy oly jogterületeken, hol az osztrák törvény 17. szakasza tételes jog volt, sőt részben még ma is az, kétségtelen törvényszó vagy precíz kifejezett jogszokás nélkül nem nyugodhatunk bele abba, hogy a szerzetesek magánjogi aspectusból nézve is lefejtessék magukról az egész vagyoni jogi személyiséget.<sup>1)</sup> Ha ilyes ügylettel a forgalmi életben laikus részéről találkozoznánk, mosolyogva mennénk tova, a személyiség ily korlátozását erkölcstelennek tekintenők; ép úgy itt sem vehetjük ezt egyszerűen érvényesnek, merthogy a jog által megengedett, sőt elismert és helyeselt célból történt.

Ezzel szembevethető az illető szerzet közjogi elismerése. Azonban ez ellenvetés figyelmen kívül hagyja, hogy ez korántsem egyívású teszem a részvénytársaságok bejegyzésével, melyek felett az államnak ellenőrző és a bejegyzés megtagadása által módosító hatalma is van. Nem úgy a szerzeteknél, melyek nagyon is megköszönnék, hogy az állam nekik szabálymódosításokat diktáljon. Ezenfelül a kereskedelmi és magánjogi társaságok ellenőrzése a vagyoni jog szempontjából történik, a szerzeteké közjogi okából, mely ily apró-cseprő vagyoni jogi kérdésekre ügyet sem vet.

Ekként a szerzet közjogi elismerése nem a szerzeti rendszabályok magánjogi elismerése, — bizonyságunk a szűzeségi fogadalom — hanem az állam és az egyház közötti hatalmi viszonyok rendezését tárgyzó közjogi és egyházjogi tény, mely az államot természetesen nem gátolhatja abban hogy a szerzeti rendszabályokat figyelmen kívül hagyja ott, ahol

<sup>1)</sup> Az optk. 573. szakaszáról, mely ennek első pillantásra ellene szól, l. alább.

nem magával a szerzettel, hanem annak egyik tagjával, mint magánjogi alannyal van dolga.

Bizonyos, hogy a jogrend a szerzetesi minőséget magánjogi nézőpontból is figyelembe veheti, az örökjogban erre vannak is kifejezett rendelkezéseink — teszem az 1715. évi LXXI. t.-cikkben —; magát a szegénységi fogadalmat azonban már azért sem tekinthetjük annak, mert akármily ügyleti kategóriába soroznók is azt, mindenkép csak zsákutcába jutnánk.

Legyen ugyanis a fogadalom egyoldalú jogügylet, mint ilyen csak visszavonhatatlansága esetén tekinthető hatályosnak, már pedig az egyházpolitikai törvények után, melyek az áttérést korlátlanul megengedik, ugyan furcsa volna azt állítani, hogy a protestáns vagy más elismert hitre tért szerzetes — tegyük a példa kedvéért, hogy ilyen is akad — nem bír vagyontételezéssel.

Viszont egyfelől elismerni a fogadalom kötelező erejét, másfelől pedig azt a bármikor eszközölhető és a kilépés, valamint az áttérés formájában jelentkező visszavonás által ismét légberöpiteni, oly fából vaskarika, melynek fennállását józan elvekkel bírójogrendszernek nem imputálhatjuk.

Még sokkal kevésbé imputálhatjuk azt, hogy a fogadalmat mint a szerzetes és valamely egyházjogi személy (szerzet vagy egyház) között létesült szerződést az egyik fél egyoldalú akaratnyilvánításával megszegheti.

Keletkezésénél, tartalmánál és egyoldalú, korlátlan visszavonhatóságánál fogva kell tehát állítanunk, hogy a szegénységi fogadalom a szerzetesre kifelé magánjogi hatással nem jár, hogy azzal a szerzetes jogképessége az állam és nem a szerzet jogát alkalmazni köteles bíró előtt — kifejezett és tételes kivételektől eltekintve — nem csökkent.<sup>1)</sup>

Ezen tételt e helyütt tisztán dologjogi szempontból taglaljuk. Nem gondolok tehát sem az országbírói értekezlet előtt dívó örökjogi megszorításokra, sem a főleg ugyanily célzatú osztrák törvény 573.<sup>2)</sup> szakaszára, melyek azonban

1) Ellenk. Lányi i. h., Randa i. h.

2) E szakasz oly egyénekről szól, kik »a közrendtartási rende-

szintén azt bizonyítják, hogy az állam magánjogi szempontból ritkán törődik azzal, mi van a rendi szervezeti szabályokban.

Ily értelemben és nem az erre nézve is téves 63. sz. teljes ülési döntvényre támaszkodván kell helyesnek tartanunk a győri kir. ítélőtábla 15. sz. polgári döntvényéből azt, hogy a katolikus szerzetesek nincsenek elzárva ingatlan vagyron szerzésétől. E döntvény persze mortis causa való szerzésről szól és e tekintetben azt az alábbiak szerint, miket a holtkézi törvényekkel kapcsolatban kell kifejtenem, teljesen helyesnek nem tartom, mindenesetre benne van azonban az élők közötti ingatlanszerzés is. Ezt indokolásának utolsó szakából vélem kiolvashatni, mely felismerhetőleg az összes megszerzési módokat vette figyelembe.

*A szerzet és annak tagja között persze a fogadalom addig, ameddig, jogi hatásokat létesít.* Hiszen a közjogi elismerés ép annak kifejezése, hogy az állam eltűri a szerzet tevékenységét, mi közé tartozik a noviciusok toborzása és felvétele is.

Nem a magánjogba, még kevésbbé dologjogi munkába való azon eléggé bonyolult viszony taglalása, mely ekként a szerzetes és rendje között létesült. Itt ismételnem kell, hogy az országbírói értekezlet területén *a szerzetes dologi jogképességét ebbeli minősége sem aktíve, sem passzíve nem érinti.*<sup>1)</sup>

---

*leteknél fogva*», vagyis éppen az általam felhívott külön jogforrásnál fogva megszűntek szerzetesek lenni. Ha pedig a kilépéshez és ezzel a *jogképesség visszanyeréséhez* kell közrendtartási elismerés, mennyivel inkább a belépéshez és a jogképesség elvesztéséhez. Az 573. szakasz persze e szavakkal... »ha oly viszonyban alkalmaztatnak, hogy a közrendtartási rendeleteknél fogva... teljes tulajdont szerezhettek« *a tulajdonszerzési* ügyletekre (de csakis ezekre) az osztrák törvény hazai területén az elismert szerzetek szegénységi fogadalmát jogképességet korlátozó hatással látja el, vagyis külön jogforráson sarkalló megzorító tételt tartalmaz, mely alól teszem Erdélyben ki nem térhetünk.

<sup>1)</sup> Az osztrák törvény területén is csak az optk. 573. §-ának megbeszélte értelme szerint, vagyis a tulajdonszerző ügyletek tekintetében érinti és pedig csakis az elismert szerzetek fogadalma.

Eszerint nem áll az sem, hogy a szerzetesi fogadalom letétele folytán a szerzetes addigi vagyonának kezelésére gondnokot kell rendelni, mit Lányi <sup>1)</sup> Randa <sup>2)</sup> nyomán különösen kiemel.

Lányi szerint a szerzetes »az addig fennállott tulajdont el nem veszti, a vagyon kezelése azonban elvonatik tőle, minthogy pedig a kezelést szerzetre bízni nem lehet, vagyonkezelő gondnokot kell rendelni«.

Be nem láthatom, miért? Lányi is hangsúlyozza, hogy az 1877. évi XX. t.-cikk, mely a gondnokrendelés eseteit taxatív fel akarta sorolni, melyet e tekintetben azóta novel-láris úton is megpóoltunk, ezen esetről mitsem szól. Az általa idézett 1774. évi július 14-iki rendelet éppen azt mondja, hogy a szerzetesnek rendelt 200 forintot meg nem haladó évjáradék kincstári letétbe helyezendő, ami nem nagyon fér meg a gondnokrendeléssel, mely e letételt a rendelet idejében feleslegessé tette volna. Azonfelül, hiszen ha a fogadalom letétele a jogképességet korlátozó tény, akkor azt célozza, hogy a szerzetes vagyonjogi alanyiséga a rendhez való tartozásának időpontjától fogva elenyésszen, akkor pedig igenis vele járó következés az is, hogy eddigi vagyonjogai gazdátlanokká válnak. A gondnokrendelés legfeljebb azt bizonyítaná, hogy a szerzetes cselekvőképességét veszttette el. Ezzel egyik író sem elégszik meg. A fogadalom jogképességkorlátozó tény csak visszahatólag lehet. Ekkép a gondnokrendelés szükségességének felvétele sem a jogképesség korlátozása, sem annak ellenkezője által nem indokolható.

A szerzeteket tárgyzó jogképességi megszorítás folytán azok csak részleges jogképességgel bírnak és az ingatlan állagának végleges telekkönyvi megszerzésétől a telekkönyvi rendelet 69. szakasza alapján el vannak rekesztve.

A telekkönyvön kívüli ingatlanügyletek a jóhiszemű telekkönyvi szerzótől eltekintve, lényegileg ugyanazon hatással járnak, mint a telekkönyviek. Ennek folytán az előbb

<sup>1)</sup> I. m. 176. l.

<sup>2)</sup> I. m. 30. l.



mondottak állani fognak a nyilvánkönyvön kívüli szerzésekre is. Telekkönyvi és telekkönyvön kívüli birtok a tulajdonjog előharcosai és az ahhoz vezető legfőbb lépcsőfokot alkotják. Ratione legis a szervezetek jogképességéből ezeket is ki kell rekeszteniünk.

5. A Curia 63. számú döntvénye óta sok szó esett a *római katolikus egyháznak és egyházi személyeknek* ingatlan vagyron szerzését tiltó úgynevezett holttkézi törvények érvényben létéről. Az e körül támadt irodalmi vita kérdésünkbe vág, mert a körül forog, vajjon a katolikus egyház, egyházi testületek<sup>1)</sup> és egyházi személyek dologi jogképessége meg van-e szorítva és mennyiben?

A már kifejtettek és az alábbiak nyomán azok nézetéhez kell csatlakoznom, kik a holttkézi törvényeket ez idő szerint is hatályban levőknek tartják.<sup>2)</sup> Sem az ősiségi intézménnyel, sem az 1848. évi XX. t.-cikk 2. szakaszával sem indokolhatjuk, hogy az ingatlan forgalomellenes célokra elvonassék. Az ősiségi pátens hiányos szövegezése, a nálunk jogforrás jellegével nem bíró konkordátum és az országbírói értekezlet óta lefolyt törvényhozási éra mulasztásai, ezek a Curia döntvényének főérvei, nem elegendők ahhoz, hogy a dologi jogképesség százados megszorítását minden közgazdasági érdek ellenére hatálytalanítsák. Az 1895. évi XLIII. t.-cikk 9. szakaszának amaz intézkedése, hogy a jövőben elismerendő vallásfelekezetek csupán a törvényben meghatározott egyházi és közoktatási célokra szerezhetnek ingatlant, mely tehát egyes egyházak dologi jogképességét a jövőre kiterjedőleg is megszorítja, egyenesen érthetetlen, ha az addig fennállott jogképességi korlátok ratione legis ledőltek. Hogy idézett törvényhelyünk a megengedett jogszerzésekhez is a törvényhatóság első tisztviselőjének és végső esetben a vallás- és közoktatásügyi miniszternek jóváhagyását kívánja, hogy ekként a magánjogi jogképesség

<sup>1)</sup> A szervezetekről már szoltam. L. alább is.

<sup>2)</sup> Igy Zsögöd: Fejezetek I. k. 316. l. Lányi i. h., Márkus: Jögt. Közlöny 47. sz. 1896., Meszlény i. m. 46. l. stb.

kérdéseit közigazgatási elemekkel zavarja egybe, hogy az ingatlanok telekkönyvön kívüli megszerzéséről hallgat és a telekkönyvi szerzéseket sem sorolja fel tüzetesen, ezek bizonyára a törvény hibái, de nem takarhatják ama szándékát, hogy a forgalomellenes elemeket az ingatlan ügyletek világától lehetőleg távol tartsa. Ha meg ezt célozza a törvény egyfelől, úgy aligha fogja másfelől a dologi forgalomba beengedni a katolikus egyházat, melyet az egész közép-koron át tőle elrekesztett. A katolikus egyház jó ideig államvallás jellegével bírt; ami megszorítás annak terhére ezen időben fennállhatott, az ma sem lehet jogellenesség. Ha már most ezzel az 1848. évi XX. t.-cikket vetik szembe, úgy erre csak az a válasz, hogy e törvénycikk mindenféle egyházra egyformán alkalmaztassék, hogy a holtkézi törvények valamennyi egyházra és egyházi szervezetre álljanak, mert bizonyos értelemben valamennyi egyház forgalomellenes.

Sajátságos a 63. sz. teljes ülési döntvényének következő okfejtése, mely a holtkézi törvények hatálytalanításának bizonyítását célozza. »A telekkönyvi jelzálogrendszer behozatalával az egyházak, egyházi testületek és egyházi személyek is utalva lettek arra, hogy pénzeiket jelzálogi biztosíték mellett helyezték el; már pedig a jelzálogszerzéshez való kétségbevonhatatlan jogosultságoknak csak úgy van gyakorlati értéke, ha egyúttal azzal a jogosítvánnyal is bírnak, hogy a jelzáloggal terhelt ingatlanokat végrehajtási eljárvezetetésük esetében megvehessék, miből nyilvánvaló (!), hogy a jelzálogszerzési képesség szoros összefüggésben áll az ingatlanok tulajdonának szerzéséhez való képességével.«

A téves érvek eme halmaza meglepő. Mindjárt a kiindulási pont vaskos időbeli inkonzekvenciában leledzik. Hogyan: azért, mert ma az ingatlanspekuláció szerencsétlen viszonyai folytán a városi ingatlanokat rendesen az első jelzálogos hitelező kénytelen megvenni, ezen kivételes állapotból, melynek a pénzpiac és az építkezési vállalkozás csekélyebb mozgalma is végét vetheti, az következik, hogy a hatvanas évek elején vagy pláne az ősiségi pátenis idejében kizárólag azt

tartották a jelzálogrendszer céljának, hogy a jelzálogos hitelező jusson az ingatlan tulajdonába? Ha ez lett volna a törvényhozás célja, nem érhetette-e volna ezt sokkal kényelmesebben el azáltal, hogy a nyiltparancs 19. szakaszát és főleg az abban foglalt antichresis tilalmat egyszerűen nem lépteti életbe?

A Curia érvelése hasonlít ahhoz, mintha a végveszélyben elkövetett bűncselekmények büntetlenségéből a büntetőtörvénykönyv vonatkozó rendelkezéseinek abrogációját olvasnók ki; hiszen a jelzálogos hitelező csak in supremis veszi az ingatlant, ha más útján semmikép sem tudja értékesíteni. Bizonyára van olyan jelzálogos hitelező is, ki erre spekulál, de az egyház iránti tisztelet tiltja még annak lehetőségét is, hogy bárkit is, ki az egyházzal szervi összefüggésben van, ezen gyanunak kitegyünk. Ratio legisnek azonban ez a gondolat ugyancsak furá volna!

Azután: abból, hogy a legkedvezőtlenebb esetben a holtkézi alanyok kivételesen netalántán egy-egy ingatlant megvehetnek, csak nem folyik, hogy ezen okból *bármikor* is szerezhessenek ingatlant és *bármilyen alapon*, hanem legfeljebb az, hogy végszükség esetében, ha mint jelzálogos hitelezők jóhiszeműen jártak el és más vevő nem akadt.

A Curia 81. sz. teljes ülési döntvénye különben az idézettel homlokegyenest ellenkező gondolatmeneten épült. Ha az egyház ingatlana nem *kielégítési alap*, akkor az szubjektív okokból forgalmon kívül van helyezve, akkor a holtkézi törvények rációja megáll. Lehetetlen a megszerzésnél azt állítani, hogy az ingatlan nem került ki a forgalomból, a kielégítésnél pedig azt, hogy de bizony, mégis csak forgalmon kívül van. Éppen ezért a 63. és a 81. számú teljes ülési döntvényeket egymással ellentétesnek tartom. A kettő között az utóbbi a helyes és alighanem maga után fogja vonni az előbbinek csendes félretételét is.

Ha a holtkézi törvények hatályban vannak, — az előbbieik alapján a 63. számú teljes ülési döntvény dacára is ezt kell állítanunk — úgy azok tartalmával közelebbről kell megismerkednünk.

Az 1498. évi LV. törvénycikk szerint a püspökök és egyházfők világi birtokokat és birtokjogokat saját személyük és egyházuk részére se a királytól, sem pénzért örökös jogon nem szerezhetnek, kifejezetten meg van nekik tiltva a zálog megszerzése is.

Az 1498. évi LXV. t.-cikk ugyanezen elvet sokkal pontosabban szövegezi, azt mondván : »elrendeltük, hogy ha valamely országlakos bármely és különösen a királyi felségre háramlandó fekvő jószág és birtokjogok iránt az érsek urakkal vagy egyházfőkkel és azok valamelyikével, avagy az országban levő többi egyházi férfiakkal is eddigelé akármilyen módon *valamely szerződést vagy kötést tett volna vagy ilyent jövőre tenne, az ilyen szerződéseknek és efféle kötelezéseknek semmi erejük és hatályuk ne legyen, sőt az e részben hiteles helyen készült és kiadott összes levelek is, még ha arra királyi jóváhagyást is eszközöltek volna ki, hiábavalóknak tekintendők.*«

Az egyháznak középkori hatalmi helyzete ezen elv keresztülvitelét felette megnehezítette. Innen annak gyakori ismétlései, melyek közül az 1567. évi XXXI. t.-cikkből hadd emeljük ki a következőt : »az egyházi javaknak elzálogosítására, vagy eladására se a főpapoknak, se másoknak szabadsága ne legyen és az eddig tartott elzálogosítások és eladások érvénytelenek legyenek.«<sup>1)</sup>

Ezen törvényhelyek az intézmény magjai, az 1647. évi XVII. t.-cikk csak ismétlést tartalmaz. Az 1715. évi XVI. t.-cikk 5. szakasza a holtkézi törvényeken lényeges változtatást létesített, melyről még szólunk.

A XV. és XVI. századbéli törvényhelyekből világos, hogy a törvényhozó az egyházat és az egyházi személyeket az ingatlanra vonatkozó dologi forgalomból visszaható, parancsoló és a királyi jóváhagyással sem pótolható szabállyal ki akarta rekeszteni. Oly erős volt e szándék, hogy idézett törvényhelyeink a visszaható érvénytelenség precíz

<sup>1)</sup> V. ö. Werbőczy Tripartitum II. 51. és Appr. Const. I. 1., I. 6. címeit is.

kijelentésétől sem riadtak vissza, tehát a hatástagadó tétel végső következeit nyíltan lefejtették.

Úgy látszik nem sok credménnyel, mert hiszen ellenesetben érthetetlen volna az 1715. évi XVI. t.-cikk 5. §-a, mely megerősítésnek örve alatt kijelenti, hogy a királyi jóváhagyással történt szerzések *jövőre érvényesek* legyenek, mintha a multban nem hirdette volna a Corpus Juris azok érvénytelenségét.

Az 1715. évi XVI. t.-cikk a holtkez jogképességének megszorító szabályát *feltételelessé* változtatta át. Vajjon megszűnt-e ezáltal annak tulajdonképi jellege vagy sem?

Úgy látszik, nem. A jogképességi korlátok felállításánál ugyanis a törvény kijelenti, hogy bizonyos személyeket meghatározott és egyébként megengedett ügyletekből kirekeszt, hogy egyes jogviszonyokban meghatározott jogalanyokat nem akar látni. Az ügyleti érvénytelenség alapjainak tényállását, a jogképességi korlátok tényalapjaitól csak hajszálfinomságú fal választja el, mely, mint még látni fogjuk, néhol le is dől. Inkább a törvényhozási nézőpont mint az intézkedés célja és hatása közötti különbséget kell e két szabálycsoportnál észlelnünk. Mindkettő bizonyos jogviszonyokat parancsoló jogszabállyal ki akar zárni. Az egyik a bennük résztvenni óhajtok *személyes tulajdonságai*, a másik a kinyilvánított akarat *tartalma* miatt. Az eredmény egyforma: a célzott akaratnyilvánítás abszolút hatálytalansága.

Valaminthogy az ügyleti érvénytelenség tényalapjainál azok keretén belül is bizonyos fokokat kell megkülönböztetnünk, úgy a jogképességi korlátok tényállásánál is. Az abszolút és relatív semmiség tényállásainál csak fokozati, de nem jogalkati különbségeket vallunk. Nem habozhatunk tehát a két jelenség analogonjánál: a feltétlen és a királyi jóváhagyás által orvosolható jogképességi korlátoknál is hasonlóan eljárni.

Amíg a királyi jóváhagyás <sup>1)</sup> be nem bizonyul, a

<sup>1)</sup> Vagy annak surrogatuma, a miniszteri; v. ö. Curia 81. sz. tüh.

holtkézi jogalanyok ingatlan ügyletei ugyanazon korlátozon belül, melyeket fentebb a szervezeteknél kifejtettünk, jogképesség hiánya okából érvénytelenek,<sup>1)</sup> azontúl érvényesek.

A szervezetek és a többi egyházi szervek<sup>2)</sup> jogképességi fogvatkozásai között tehát csakis a királyi jóvátagyás tesz különbséget, azok tárgyi terjedelme és hatása egyforma.

Való ugyan, hogy a szándékosan in extenso idézett törvényhelyek egyrészt a zálogbirtokot is kifejezetten kizárják,<sup>3)</sup> másfelől pedig az 1715. évi XVI. t.-cikk az egyházi szervek elidegenítéséről mit sem szól. Azonban az utóbbi törvényhely valamennyi szerzést felöleli, és nem igen tudnék okot arra, hogy az egyházi szervek valamennyi jogszerző ügyletei érvényesekké legyenek tehetők, a forgalom javára szolgáló elidegenítő ügyletek pedig nem, különösen akkor, midőn a szervezetek vonatkozó intézkedéseit elismerjük, midőn tehát az azonos ráció alá eső intézménycsoportnál azt vitattuk, hogy elidegenítő ügyleteik megállanak.

Természetes, hogy a telekkönyvi és telekkönyvön kívüli birtok megengedhetetlenségéről mondtak is ehhez képest módosulnak, hogy az ezeknél előfordult jogképességi hiányt is a királyi jóvátagyás pótolja.

Ez utóbbinak jogi természetéről vitatkozhatni. A Curia a 63. és 81. számú teljes ülési döntvényében a legfőbb kegyúri jogból és az abban foglalt főfelügyeleti és ellenőrzési jogból magyarázza, Meszlény<sup>4)</sup> inkább magánjogi alaptól látszik kiindulni, Lányi<sup>5)</sup> holmi misztikus rendelkezési jogot vesz fel, mely avégből szükséges, »hogy tükélyre emelje a szerzési cselekménynek a vagyon megkötésére irányuló moz-

<sup>1)</sup> Így pozsonyi Tábla 1894 március 1-én 6549. sz. a. Grill Dtár I. 133. l.

<sup>2)</sup> A főpapi javak is elidegeníthetetlenek, megterhelésükre l. alább.

<sup>3)</sup> Az 1715. évi XVI. t.-cikk 5. §-a azonban csak a jövőre való kihatással, az addig bekövetkezetteket sanctionálta.

<sup>4)</sup> I. m. 47. l.

<sup>5)</sup> I. m. II. k. 178. l.

zanatait, amely kívül esik a magánjogi ügylet rendszerinti körén és mint közjogi (társadalmi) jelentőségű csak akkor válik hatályossá, ha az államhatalom akaratával találkozik.

Hát ez nagyon szépen hangzik, csak nem sokat magyaráz. Ügyleti tényálladékelem a királyi jóváhagyás vagy nem az? Magánjogi tény, vagy pedig közjogi? Ezek oly kérdések, melyeket homályos általánosságokkal meg nem oldhatunk és melyek többek között a telekkönyvi előjegyzés megengedhetőségének kérdésénél eléggé gyakorlatiak is.

Az 1715. évi XVI. t.-cikk előtti holtkézi törvényekből kitűnik, hogy a holtkézi jogalanyok az ingatlan állagforgalomból cogens tételekkel ki voltak zárva. Ezen éra alatt tehát ingatlanügyletet egyházi szervek legálisan csakis a törvényhozás egészének beleegyezésével létesíthettek volna. Az 1715. évi XVI. t.-cikk ezen hatalmat célszerűségi indokokból és alighanem az akkorig fejlődött tényleges viszonyoknak megfelelőleg a királyra ruházta át, vagyis a holtkézi alanyok jogképességének esetről-esetre való engedélyezhetésénél eltekintett annak törvény útján leendő eszközlésétől. Amidőn azonban a király ezen engedélyt esetről-esetre megadja, a forma, melyben ez történik, nem döntő, lényegileg *csak oly jogforrásként jár el, mint azelőtt a törvényhozás tette volna. Ténykedése alanyi és tárgyi értelemben veendő privilégium és mint ilyen egyedi jogalkotás.* Ezen ténykedés merőben közjogi,<sup>1)</sup> ha a keletkezett objektív jogot nézzük, és közjogival vegyest magánjogias, ha ahhoz szubjektív oldaláról közelítünk. Semmikép sem kegyúri tevékenység, mely vagy melyhez hasonló bármely magánkegyurat is megillet,<sup>2)</sup> avagy holmi titokzatos rendelkezési jogosultság még titokzatosabb pótlása. Másfelől nem is ügyleti tényálladékelem, *hanem azon jogszabály létesítése, mely alatt az ügylet érvényesen keletkezik.* Ezért igaza volt a pozsonyi táblának az idézett határozatában, midőn a fejedelmi jóváhagyást hivatalból vizsgálta,

<sup>1)</sup> V. ö. a Curia 81. sz. tüh., mely a szabálycsoport közjogi jellegét hangoztatja.

<sup>2)</sup> Ellenkezőleg Meszlény i. h.

ezért tagadandó meg az abban szűkölködő ügyletektől a telekkönyvi előjegyzés is, mint a Curia 81. sz. teljes ülési határozatából is folyik.

Mellőzhetjük e helyütt annak feszegetését, vajjon azon forma, melyben e királyi privilégium jelenleg kezeltetik, megfelel-e fontosságának és az intézmény céljainak, annak *lényegén* bizonyára nem változtat. *Ezen lényeg pedig nézetem szerint az, hogy a holtkézi alanyok minden egyes ingatlan szerzéshez külön objektív jogszabályra is szorúlnak, hogy a velük kötött ingatlanügylet hatályosságával egy ütéssel keletkezik egyedi jellegű objektív és egyedi tárgyú szubjektív jog.*

6. Sajátságos, hogy az egyházak és egyházi szervek <sup>1)</sup> ingatlanügyleteiből kicsillanó törvényhozási gondolatot modern törvényeink közül pusztán a már idézett 1895. évi XLIII. t.-cikk fejleszti tovább. A kereskedelmi forgalom szülte jogi személyek vagy ahhoz hasonló jelenségek: a kereskedelmi társaságok maguk ugyan forgalmi célt szolgálnak, azonban különösen a részvénytársaságok és a szövetkezetek és ezek közül ismét a jobban fundáltak a napi forgalmat meghaladó időre alapíttatnak és noha keletkezésük és működési idejük távolról sem hasonlítható az évezredek viharait kiállott egyházéval, lényegileg mégis alkalmasakká válhatnak az ingatlan megkötésére. Különösen a kereskedelmi törvény 262. szakasza és a részvénytársaság és szövetkezet alapítására vonatkozó szabályok egybevetése tanúsítja, hogy szerzet és szerzetesek ki lehetnek zárva az ingatlan-ügyletekből, holott a kizárólag szerzetesekből álló részvény-társaság vagy szövetkezet egyházi telepítő és parcellázó bankok, kiskgazdasági vagy hasonló célú vállalatok alakjában vígan gyűjtheti contra rationem legis az ingatlanokat.

Sőt ezeken túlmenőleg a magánjogi egyesületek, testü-

---

<sup>1)</sup> Amennyiben azok az egyházi célokat szolgálják. Az egyházi szervek magánvagyonára vonatkozó ügyletek érvényesek, azok nem esnek a jogképeségi korlát alá. V. ö. Lányi i. m. II. k. 181. l.



letek és alapítványok — és pedig még akkor is, ha nem vegyülnek egyházi elemekkel — az ingatlanforgalmat alááshatják, mi ellen csak gyenge oltalmat ad az államhatalomnak ott ahol és annyira amennyire megadott felosztási jog, mely persze az egyszer már érvényesen megalakult kereskedelmi társaságnál teljesen hiányzik.

Némely nemzetközi szerződés e veszélyt fel is ismerte. Ily alapgondolatra vezethető vissza teszem az előző szerbiai kereskedelmi szerződés (az 1893. évi XX. törvénycikk II. cikkelye,<sup>1)</sup> hasonlóképpen a bulgáriai kereskedelmi szerződés (az 1897. évi XIX. t.-cikk 1. cikkely) ama rendelkezése, hogy »az egyik szerződő fél területein levő alapítványok, testületek, egyesületek és általában az erkölcsi személyek mind, kivéve a kereskedelmi és (?!) biztosító társaságokat, ki vannak zárva azon jogosítványokból, hogy a másik fél területén akár ingyen, akár ellenszolgáltatások mellett ingatlan javakat szerezhessenek.«

Nem ártana ezen intézkedést más oly államokra is kiterjeszteni, melyeknek érdeke, hogy nálunk akármily békésen is földet hódítsanak. A kereskedelmi társaságok kivételét is csak sajnálhatjuk akkor, midőn köztudomású, hogy részvénytársasági vagy szövetkezeti formát ölthet minden társadalmi cél is. Mindenesetre látjuk ezen példákból, hogy törvényhozásunk a jogi személyek és analóg jelenségek jelentőségét az ingatlanforgalomra az egyházaktól eltekintve is lassan fel-felismerte. Remélhető tehát, hogy kodifikációnk e kérdéssel behatóbban is fog majd foglalkozni.<sup>2)</sup>

Nyilván a forgalomellenesség kizárása sugallta az 1854. évi bányatörvény 8. szakaszának intézkedését is, mely szerint azon hivatalnokok, kik oly hatóságnál alkalmazvák, melyet a bányaművelésre közvetlen nyilvános felügyelet illet, vagy a bányaügyek feletti elsőfokú döntés, úgyszintén

<sup>1)</sup> Ugyanúgy az 1908. évi azóta felmondott ideiglenes szerződés II. cikkelye.

<sup>2)</sup> A Tervezet, Indokolás és Főelőadmány hallgatása erre ugyan nem nagyon biztató.

az ily hivatalnokok nejei és atyai hatalomban álló gyermekei ezen hatóság járásában bányát nem művelhetnek, bányatulajdont nem szerezhetnek és nem birhatnak.<sup>1)</sup>

Az 1886. évi XXI. t.-cikk 47. §., az 1886. évi XXII. t.-cikk 110., 164., 165. és az 1872. évi XXXVI. t.-cikk 58., 59. és 60. szakaszai a községek és törvényhatóságok ingó- és ingatlanügyleteit bizonyos (a közigazgatási jogba tartozó) alakszerűségeknek és jóváhagyásoknak vetik alá, melyek azonban nem azt célozzák, hogy a kérdéses személyek az illető jogviszonyokban ne álljanak, hanem hogy vagyonállaguk ne csorbuljon. Éppen ezért e tételeket ép oly kevésbé tekinthetjük jogképességi korlátoknak vagy akadályoknak, mint teszem az 1877. évi XX. törvénycikk 113. szakaszának amaz intézkedését, hogy a kiskorú joglemondó ügyletei még a gyámhatóság jóváhagyása után is érvénytelenek.

Az előbb említett külföldi jogi személyek dologi jogképességének korlátozása is csak olyképpen van körülírva, mint a többi forgalomellenes jogalanyé, az egyházé vagy az egyházi szerveké. Terjedelmét és tartalmát azokhoz hasonlóan csakis az ingatlan telekkönyvi vagy telekkönyvön kívüli *végleges hatályú* megszerzésére szorítanám, minek bővebb kifejtése az előzők után felesleges.

7. A dologi jogképesség eddig vázolt jelenségeinél *részleges* rendelkezési korlátokat észleltünk. A jogrend bizonyos, egyébként elismert és jogképesnek vallott természeti és jogi személyeknek majd feltétlen, majd feltételes, cogens jellegű szabállyal megtiltja, hogy *bizonyos* dologi ügyleteket kössenek.

Ha a dologi ügyletek, a dologi jogi tények és a dologi jogviszonyok már említett *nevesített voltából* indulunk ki, ha tehát arra nézünk, hogy a jogrendszer egyáltalán csakis *bizonyos* és pedig taxatív felsorolt jogügyleteket és jogi

<sup>1)</sup> E csoport alább is lett volna felhozható, itt azért soroltam fel, mert nála a jogképességi korlát olyan módon van kifejezve, mint az eddigieknél.

tényeket ismer el a dologi jogban, akkor kissé általánosabb szempontból azon állítást is kockáztathatnók, *hogy a dologi jogképesség minden a dologi forgalomban résztvevő személy szempontjából is csupán részleges, a nevesített forgalomra szorítkozó*, míg a nem nevesített, de egyébként nem tiltott jogi tények hatásai a kötelmi jogba vannak utalva, hogy tehát ily értelemben *a kötelmi jogképesség korlátlan*, azt csupán a tilos cselekmények bástyái övezik körül, *a dologi jogképesség pedig a dologjogi tények és ügyletek nevesített volta folytán részleges és korlátolt*. Annak megállapítása után tehát, hogy dologi jogunkban minden jogképességi korlát *részleges*, hogy nincs oly egyébként elismert jogalany, mely csakis és kizárólag, itt azonban *egészen* a dologi forgalomból ki volna zárva, a dologi jogképesség részleges megszorításának egy másik jelenségcsoportjához kell fordulnunk.

Az eddigiekben ugyanis oly forgalomellenes jogalanyokkal volt dolgunk, kiknek elismerését más, jelenlegi fejtegetéseinktől távoleső érdekek tették szükségessé és üdvössé, kiket a jogrend a dologi forgalomszükségletek szem előtt tartásával, merthogy azt veszélyeztették, a dologi ügyletek kisebb-nagyobb csoportjától elrekesztett.

E személyek vagyoni jogi léte, a vonatkozó egyes jogalanyok szervezete és egyébként jogos céljai a dologi forgalom oltalmazott részét fenyegette. Ez oknál fogva következett be jogképességük körülírt részleges korlátozása, mely azonban egyéb dologi viszonyaikra és ügyleteikre, valamint az azokban elfoglalt helyzetükre való minden vonatkozás nélkül történt.

Ily értelemben úgy az utoljára említett általánosabb jellegű, dologi jogképességi korlátot, melyet a dologi ügyletek nevesített voltából fakasztottunk, mint a forgalomellenes alanyok jogképességi megszorítását a dologi jogképesség *abszolút korlátjainak* mondhatjuk, mert felállításuknál döntő szempont csupán a dologi forgalom egésze és a benne résztvevő személyek általános helyzete.

8. Vannak azonban oly személyek és jogalanyok, kiket a

jog általában és elvileg kizár ugyan bizonyos dologi jogviszonyokból és az azok alapját képező dologi ügyletekből, de *csakis azért és annyiban*, merthogy és amennyiben *más jogviszonyban állanak*. Ezen jelenségekért ezért a magam részéről *a dologi jogképeség relatív megszorításainak vagy korlátjainak* nevezném. E megjelölést különben eseteink már azon okból is megérdemlik, mert az előző csoport kizárása mindig egy előre és általánosságban *faj szerint* meghatározott ügyletkörre vonatkozott, mely legfeljebb tárgyára nézve volt közelebből megjelölve (*ingatlanra* vonatkozó ügylet), a jogképeség relatív megszorításának tényalapjai pedig mindig egy vagy több tárgya és tartalma szerint előre, pontosan *egyedileg* körvonalozott ügyletre utalnak. Előbbieknél tehát nem csupán a megszorított alany van általánosan kitüntetve, hanem némileg és legalább bizonyos mértékben a megszorítás terjedelme is, míg a relatív jogképeségi korlátoknál a megszorítás alanya is, annak tárgya is viszonylagos. A jogképeségi korlátok sorába utalja a jelenségeket azon körülmény, hogy náluk bizonyos személyek, kiknek részvétele a forgalomban egyébként korlát alá sem esik, bizonyos ügyleti jogviszonyokból, melyek egyébként szintén meg vannak engedve, általában és elvileg ki vannak zárva. Hogy e kizárásnál a megszorított alanyok meghatározott jogviszonyra való utalással és nem név szerint, azaz közvetlenül vannak megnevezve, ez azt eredményezte ugyan, hogy egyik író sem sorolja fel e jelenségeket elvi összefüggésben, de bennünket nem akadályozhat abban, hogy e jelenségekért az őket megillető helyen és módon fejtegetsük.

Ennek keresztülvitele végett különböztessük meg előbb náluk a megjelölés alapját képező, *megszorító jogviszonyt*, és az annak eredményeként jelentkező, *kizárt dologi jogviszonyt*.

Megszorító jogviszony kivétel nélkül a tulajdon, mely valami oknál fogva korlátoztatott; kizárt jogviszony az e korláttól mentes, translatív vagy constitutív dologi jogát ruházás. A relatív jogképeségi korlát megítélése szempontjából nagyon mindegy, vajjon a megszorító jogviszony min

sarkall, vajjon továbbá a kizárt jogviszony ebbeli jellege törvényes, avagy ügyleti alappal bír-e? <sup>1)</sup>

Ide kell tehát sorolnunk a törvényes elidegenítési tilalmakat, melyek a jogképességet súrolják, teszem az 1876. évi XXXVI. t.-cikk 5., 8. és 10. szakaszainak ama rendelkezését, mely szerint a záloglevelek biztosítékaul szolgáló ingatlanok végrehajtás útján el nem idegeníthetők, vagy az 1880. évi XXXI. t.-cikk amaz intézkedését, hogy a helyiérdekű vasutak tulajdonának átruházásához a kormány jóváhagyása szükséges, a főpapi javak törvényes elidegeníthetlenségét <sup>2)</sup> és más hasonlókat. Itt említendő a hitbizományi birtokost terhelő elidegenítési tilalom is, mely annak korlátolt tulajdonjogán sarkall. A hitbizományi bíróság jóváhagyásáig e tilalom abszolút;

<sup>1)</sup> Randa (Eigenthum I. 202. l. s. köv.) és ennek nyomán Lányi (i. m. 225. l. s. köv.) erre nagy súlyt helyez, azonban úgy tetszik, kellő alap nélkül. Kérdésünkben Lányi egyáltalán kellő ok nélkül követte Randát, noha saját fejtegetései sokkal közelebb járnak az igazsághoz, mint amazok. Lányi eljutott az elidegenítési ügylet megengedettségeinek kritériumához és a cselekvőképesség, valamint a hatálytalanság elválasztása, a forgalmonkívüliség kellő körülhatárolása, sőt a fatális rendelkezési jog hangoztatása is szinte kényszerítették volna arra, hogy az elidegenítési tilalmakat, ideértve a hitbizományi szabályokat is, jogképességi alapon magyarázza. Ezt azonban nyilván Randa (199. l.) ama érvelése alapján, hogy az elidegenítési tilalom anyagába a cselekvőképesség és a rendelkezési képesség korlátjai nem tartoznak, mellőzi. A cselekvőképességi korlátokra magam is ezt a nézetet vallom. A rendelkezési korlátot jogképességének véve (ügyleti tanban e kettőt egynek kell értenünk), Randa nézetét nem fogadhatom el. A csődtörvény 3. és 6. §-a, melyeket Lányi (243. l.) felhoz, kérdésünkbe azért nem tartozik, mert 1. nem dologi, azaz nem *csak* dologi ügyletekről szól, 2. mert abból indulunk ki, hogy az illető alany elvben legyen *jogképes* és a kérdéses ügyletre vonatkozólag megszorítottassék, megbeszélte intézkedésünk pedig *cselekvőképességi* korlátot állít fel. Hogy az elidegenítési tilalom a tulajdont vagy a tulajdonost éri-e, azért sem igazít el kérdésünkben, mert hiszen úgy láttuk, hogy a relatív jogképességi korlát is a tulajdonosnak szól, aminthogy minden jogparancs emberekhez és csakis ezekhez van intézve és az olyas konstrukciók, melyek a tulajdont »önmagában« látják, nagyon mesterkélték.

<sup>2)</sup> Ennek viszonyát az ügyleti jogképességhez l. alább.

ez azt annyiban enyhítheti, hogy a hitbizományi birtokos a hitbizomány állagát átváltoztathatja <sup>1)</sup> és azt egy harmad erejéig megterhelheti. <sup>2)</sup> <sup>3)</sup>

Ez utóbbi intézkedés törvényességéhez — már ami a mágnások hitbizományait illeti — szó férhetett ugyan. Az 1687. évi IX. t.-cikk ugyanis elrendelte, hogy a hitbizomány alapítója örököseinek és utódainak semmi joguk se legyen az efféle atyai végrendeleti intézkedés alá vett javakat annak tartalma ellenére azok szerzési tőkeösszegére nézve elzálogosítani és elidegeníteni. Az 1723. évi L. t.-cikk ezen csak *örökjogi* szempontból változtatott és az előző törvény rendelkezéseit a *hatályosan létrejött hitbizományra nézve egyébként nem érintette*. Mégis az udvari rendelet eltérőleg

<sup>1)</sup> 1862. évi okt. 9-iki udv. rendelet 16. §.

<sup>2)</sup> Id. udv. rend. 18. §.

<sup>3)</sup> Az osztrák törvény 463. szakaszának tartalmát a végrehajtási törvény 169. szakaszának utolsó mondata által meghaladottnak tartom. Az ingókra ugyanazt következtetném abból, hogy rájuk vonatkozó hasonló szabályt egyáltalán nem találunk az 1881. évi LX. t.-cikkben. Az osztrák törvény 463. szakasza valóságos relatív jogképeségi korlát, hiszen, ha az adósnak *nincs joga* az elzálogosított dolog árverésében résztvenni, akkor legalább is egy ügyletfajból parancsoló szabállyal ki van rekesztve. A végrehajtási törvény 169. szakasza ezt kifejezetten is megszorítja, mert a tilalmat kizárólag a személyes adósra tartja fenn. Sokkal lényegesebb azonban a tilalom intenzitásának meggyöngítése, melyet abból olvasok ki, hogy a vht. 169. szakaszának körülírt tényállása az ingatlanárverés megsemmisítésének tényalapjai között felsorolva nincs. Ez tudniillik nem egyéb, mint a szükségképpen lex perfectát képező jogképeségi korlátnak felemelése, a tilalmi lex imperfecta a mégis bekövetkezett árverési vétel hatályát nem érinti, mert hiszen ezt »csak« a 179. szakaszban felsoroltak eredményezik. Ha pedig a végrehajtási árverésen csakis ingatlant nem szabad vennie a személyes adósnak és ezt is csak előre tiltja a törvény, de post festo hatályosnak ismeri el, akkor ingó végrehajtási vétele és úgy ingó mint ingatlan egyéb árverési vétele is legfeljebb ily szankció alatt állhat. A vht. 178. szakasza nem jöhet figyelembe, mert ez nem »alaki«, hanem »anyagi« sérelem. Az országbírói értekezet 21. és 156. §-ai alapján az osztrák törvény 463. szakasza mint nem telekkönyvi szabály egyáltalán nem volt hatályban.

intézkedett, mit a gyakorlat a két forrás erejének különböző voltánál fogva félretolhatott volna. Minthogy azonban ez nem történt, minthogy ma az udvari rendelet intézkedései már országos szokásjog alapján is fenntartottaknak veendő, most a módosítás törvényességéhez szó nem fér és annak bekövetkeztét kell csupán konstatálnunk.

9. Szaporíthatnók e példákat, de azok általános jellemzésére az eddigiek is elegendők. Mielőtt azonban ehhez fogunk, még egyet kell felhoznunk, melyet rendesen egészen más nézőpontból szoktak taglalni: tudniillik az ingatlan kétszeri eladását. Az osztrák törvény 440. szakaszának nyílt törvényszavával szemben a magyar bírói gyakorlat kifejeztette azon jogtételt, hogy az eladó, valamint a rosszhiszemű második vevő kötelesek az ingatlant az azt birtokló első vevőnek telekkönyvileg is átbecsátani.<sup>1)</sup>

E joghelyzetet úgy magyaráznám, hogy a tulajdonos dologi hatályú elidegenítési jogosultságát az egyszeri kötelmi elidegenítés és az ingatlan birtokának átbecsátása felemésztette, hogy az eladó tulajdonos ezzel elidegenítési tilalom alá jutott, jogképessége csorbult és így azon rendelkezése, melyet ennek hiányában tett, a dologi jogban hatással nem jár.<sup>2)</sup>

Az összes idevágó esetekben tehát a tulajdon és pedig a legkülönbözőbb okoknál fogva korlátolt tulajdon jelentkezik megszorító jogviszonynak és a korlátot meghaladó, vagy az azzal ellenkező dologi átruházás kizárt dologi jogviszonynak.

A jogképességi korlát a relatív jogképességi tényállásoknál úgyszólván mindig elhárítható, ez azonban mitsem változtat e korlát *jellegén*, legfeljebb annak *erősségén*. Leg-

<sup>1)</sup> V. ö. az erre vonatkozó gazdag és felette plasztikusan összeállított judikaturát Zsögöd: Fejezetek I. k. 459. s köv. Zsögöd a keresetet konstitutív jellegűnek fogja fel és az eladót annak tűrésére kötelezi, hogy a tulajdonjog vétel jogcímén a vevőre kebeleztesék, a második vevőt pedig annak tűrésére, hogy ezen bejegyzés, tekintet nélkül az ő időközi (tulajdoni) bekebelezésére, foganatosítsassék.

<sup>2)</sup> Alább a hibás dologi ügyletről szóló fejezetben e tényállás reflex hatását más szempontból is tárgyalom.

különösebbnek tetszik az érintett jelenségeknek a jogképesség anyagába való utalása ott, ahol azok alapját ügyleti intézkedés képezi, teszem a szerződésen nyugvó elidegenítési tilalomnál, avagy ahol e tilalom legalább ügylettel elenyészteszhető, lett légyen ez akár kifejezett beleegyezés, akár a megtámadási cselekmény elmulasztása, mely különösen a kétszeri eladásnál gyakori.

Ám abból, hogy e felfogás megszokott dogmáinktól némileg eltér, semmikép sem folyik annak helytelensége. Végtére is minden jogképességi korlát annak körülírása, hogy mily személyek ügyleti ténykedését nem ismeri el a jogrend bizonyos jelenségkörben. Úgy az említett és példalózóan felsorolt elidegenítési tilalmak alanyai, mint a kétszeri eladó ily személyeknek tekintendők csakúgy, mint az abszolút jogképességi korlátoknál felsoroltak. A kizárási tényalap főeleme itt is, ott is az elidegenítő személy; hogy e főelem más-másként van hangsúlyozva az egyik csoportnál, mint a másikonál, ez a jogtétel fogalmazási technikájában, nem annak alkatában gyökeredzik. A kizárási ok joghatása is csak fokozati különbségeket mutat fel. Az abszolút korlátok ellen történt elidegenítés hatálytalan, a relatív okok ellen történt is az. Míg azonban az abszolút korlátok orvosolhatatlan hatálytalanságot szülnek, addig a viszonylagosaknál valami úton-módon e hatálytalanság mégis orvosolható. Ám ha a szerződési elidegenítési tilalom utólag elenyészteszhető, ha a jóhiszemű vevő a megtámadás elmulasztása által a rosszhiszemű eladó ténykedésébe belenyugszik is, ezzel nem az illető korlátot tünteti el, hanem harmadik személyként saját erejéből támasztja fel halottaiból az ügyletet csakúgy, mint a dominus negotii a negotiorum gestor cselekedeteit. A dologi jogban tehát némely jogképességi korlátot az ellene cselekvők ténykedése által érintett személyek hozzájárulása megerősíthet. A viszonylagos korlát csak viszonylagos és feltételes akadályt szül, az tehát a harmadik érdekelt hozzájárulásával elhárítható, mit azért kell hangsúlyoznunk, mert a harmadik cselekménye valóságos joglemondás, mely esetleg, teszem csődben, vagy köteles rész okából, mint ügylet meg-



támadható. Ennek sikere újra az előbbi joghelyzetet teremti elő, az illető jogutód jogképesség hiányából köteles a dolog kiadására.

A relatív jogképességi korlátok ily felfogása ellen nem érvelhetünk az idegen dologbeli jogok kategóriájával sem, mert hiszen ezek fogalmában benne rejlik elidegeníthetőségük lehetősége és annak megengedett terjedelme is, holott a tulajdonjog fogalmilag korlátlan, s az elidegeníthetőség és pedig a korlátlan elidegeníthetőség annak legfontosabb használati módja. Ez utóbbinál tehát nem a dologi intézmény, hanem a jogosítottak sajátlagos viszonyai és érdekei azok, melyek az elidegenítési tilalmat szülték és ezzel a tulajdonos jogképességét valósággal csorbították.

A jogképességi korlátok felállítása, mint ismételten hangsúlyoztam, bizonyos személyek kirekesztése egyes dologi ügyletekből. Kérdésünk már most az, mi e kirekesztés joghatása és terjedelme?

Már másutt <sup>1)</sup> kifejtettem, hogy valamely ügyletnek érvénytelensége nem szükségképp annak jele is, hogy megvalósítása tilos cselekmény tényálladékát teszi, hogy a semmissé vagy megtámadhatóvá nyilvánítás csupán hatástagadó tételt szül, vagyis annak kijelentését, hogy a jogrend ezen és ezen tényállású akaratnyilvánítástól az ügyletek szokott következményeit egyszerűen, avagy feltételesen megvonja. Mindaddig, míg nyílt törvényszó az ellenkezőről fel nem világosít, a jogképességi akadály vagy korlát felállításánál is hasonló jelenséggel van dolgunk. Itt sem tilalmazásról van szó, legalább is nem műértelemben vett és veendő tilalmazásról, hanem pusztán hatástagadó tételről.<sup>2)</sup> Míg azonban az előző csoportnál a hatástagadó tétel tényállásrészében hangsúlyozott elem az akaratnyilvánítás és annak tartalma, addig a jogképességnél az akaratnyilvánítást tevő alany lép előtérbe. Műértelemben vett tilos cselekményről itt tehát

<sup>1)</sup> A tilos cselekmény a magánjogban c. munkám (1907.) 88. és köv. lapjain.

<sup>2)</sup> Helytelen és ezzel ellentétes Lányi i. m. II. k. 276. l. 21. jegyzet.

nem beszélhetünk s így annak hatásai sem jöhetnek figyelembe. Sőt azt kell állítanunk, hogy legalább is a relatív jogképességi korlátoknál a hatástagadó tétel sem oly erős, mint az érvénytelenségi tényalapoknál, hiszen az arra szorítkozik, hogy egyelőre — esetleges jóváhagyásig — a szándékolt hatás be ne álljon, vagy pláne arra, hogy az egyelőre le ne dőljön. A viszonylagos jogképességi korlát tehát úgy pozitív, mint negatív irányban ideiglenes, az a sötétből, hol bizonyos ideig lappangott, előtörhet (megtámadás) vagy harmadik személyek közreműködésével végleg elenyésztehető (jóváhagyás).

*Ellenkező törvényszóig<sup>1)</sup> tehát a viszonylagos jogképességi korlátok szülte akadály a kérdéses ügyleteket sem tiltottakká, sem érvénytelenekké<sup>2)</sup> nem teszi, hanem csupán hatálytalanokká.<sup>3)</sup>*

Másként vagyunk a forgalomellenes alanyokkal szemben szükségesnek mutatkozott abszolút jogképességi akadályokkal. Fentebb idézett régibb törvényhelyeink szinte haragos szava, az azokban foglalt intézkedések erélyes hangja kétséget sem hagy afelől, hogy a törvényhozó az azokkal ellentétes ügyleteket érvényteleneknek, pontosabban semmiseknek kívánta tekinteni. Az olyas kitételekből, hogy a jogképességi korlát ellen létesült szerződések »semmisek, erejük és hatályuk ne legyen«, hogy azok »hiábavalóknak tekintendők« (1498. évi LXV. t.-cikk) aligha olvashatunk ki mást, mint semmiséget.

*A dologi jogképességi akadályok joghatása tehát kétféle: az abszolút akadályok ellen létesült ügylet semmis, a relatív akadályellenes pedig egyes kivételektől eltekintve, hatálytalan, utóbbi ideiglenes, előbbi végleges.*

10. Ennek némi kihatása van az akadályok hatásának terjedelmére is. Az említett korlátozó jogtételek ugyanis ter-

<sup>1)</sup> Ilyent az ingatlan kétszeri eladásánál látok.

<sup>2)</sup> A két fogalmat Lányi i. h. elválasztja, de nem helyesen.

<sup>3)</sup> Egyes törvényhelyek eltérően szólnak ugyan, mint teszem az 1567. évi törvénycikk 12. §. a főpapok javainak elidegenítéséről, de ezek kivételek.

mészszerűen a megszorított személy ügyleti tevékenységére szorúlnak, mitsem tartalmaznak tehát arról, vajjon az ügyleti autonómia körén kívül kikerülhetnek-e a vonatkozó vagyontárgyak a megszorított személy dologi hatalmi köréből és miként?

Itt van legelőször is a jóhiszemű dologszerzés, mely az ügyleti elidegenítéssel szomszédos, az ügyleti megszerzéssel meg pláne azonos is. Úgy tartom, hogy a forgalomellenes alanytól az annak dologi jogképessége alól elvont javak <sup>1)</sup> jóhiszemű dologszerzés útján sem kerülhetnek harmadik kézre. Megakadályozza ezt a hatástagadó tétel intenzitása, mely az elidegenítő személyi tulajdonságait hangsúlyozza és így az elidegenítő személyét parancsoló jogtétellel alkalmatlanná teszi az illető ügyletre. Ez ugyan közvetlenül nem érintené a jóhiszemű dologszerzés hatályát, azonban jelesül erdélyi esetre az optk. 367. szakaszának analog alkalmazhatását, vagy nálunk a megfelelő bírói gyakorlat segítségével hívását kizárja mégis azon tény, hogy az elidegenítésekkel szemben úgy az egyház, mint annak szervei cogens jogképességi akadály alatt állanak, hogy ezen cogens jogképességi jogszabályt mindenkinek és tehát a megszerzőnek is ismernie kell, hogy ennek nem tudására jogot senki sem alapíthat.

A forgalomellenes alanyoktól tehát jóhiszemű dologszerzés sem vonhatja el a jogképességi korlát alá eső dolgokat. Nem az elidegenítő jogképességének hiánya okozza ezt, mert hiszen ezt a jóhiszemű orvosolhatja, hanem e *jogképességi szabály parancsoló volta, mely megakadályozza, hogy az erről való nem tudás még jóhiszeműnek tekintessék.*

A relatív jogképességi korlát fakultatív, mint ilyen ingatag és némileg bizonytalan. Csak némileg azért, mert a telekkönyvi rendszer e kérdéseket, melyek javarészt az ingatlanjogban válnak aktuálisokká, köztudomás folytán

<sup>1)</sup> De nem olyanok is, melyeknek elidegenítésére a forgalomellenes alany éppen a forgalom érdekében fel van hatalmazva. (V. ö. a 23. oldalon foglaltakat.) Tételünk tehát iskolai vagy egyházi célt szolgáló ingatlanra áll.

többé-kevésbé feleslegesekké is teszi. A Curia 74. számú teljes ülési döntvénye a joghelyzetet ugyan e tekintetben lényegesen megváltoztatta. Azelőtt ugyanis a telekkönyvi hatóságok az összes ügyleten alapuló elidegenítési tilalmakat feljegyezték és ezzel az ezekről való tudomást úgyszólván kötelezővé tették. Az 59. számú teljes ülési döntvény megváltoztatása óta csupán az elidegenítési tilalmak kisebb része kerül a telekkönyvbe, az erről való tudomás ingatabb alapokon fekszik és a jóhiszemű dologszerzés veszélye sokkal nagyobb. A 74. számú döntvény tartalmáról itt csak annyit, hogy megszorító értelmezése a relatív jogképességi korlátok vázolt természetének megfelel. Csodálatos csak, hogy a Curia a tilalomban egyfelől kötelmi intézményt lát, másfelől ennek joghatásaként mégis a forgalmonkívüliséget emeli ki. Mindenképpen azonban inkább lehetséges, hogy a megszerző az illető viszonylagos akadályról, véletlenül nem szerzett tudomást. A viszonylagos jogképességi korlát hatástagadó tétele <sup>1)</sup> lényegesen gyengébb, mint az abszolút, *minek folytán a jóhiszemű dologszerzés szabályai útján a korlát dacára is elkerülhetnek az annak alája tartozó dolgok a megszorított alany hatalmi köréből. A jogképességi akadályt ugyanis a jóhiszem elhárítja, a jóhiszemet pedig az arról való nem tudás elvileg ki nem zárja.*

11. Némikép az ügyleti elidegenítés analogonját mutatja a kielégítési végrehajtás is. Annyira ugyan ezen hasonlóság nem terjed, hogy a végrehajtást a jogosult önkényes cselekményének tekintsük <sup>2)</sup> és egyszerűen ügyleti szemüvegen át nézzük. Az azonban igenis áll, hogy a kielégítési végrehajtás engedélyezésével a megszorított alanynak módot adunk arra, hogy kerülő úton kötelmek vállalásával az elidegeníthetlen javakat mégis elherdálja.

A Curia 59. számú teljes ülési döntvénye a relatív jogképességi korlátokat tartván szem előtt, kétséget nem tűrő

---

<sup>1)</sup> Rendesen; a kivételektől, melyek az abszolút korlátok szerint bírálандók el, itt eltekintek.

<sup>2)</sup> Így Lányi i. m. II. k. 284. l.

módon kijelenti, hogy az ily korlátok alá tartozó ingatlanok állagára végrehajtási zálogjog be nem kebelezhető és elő nem jegyezhető. Az 59. számú teljes ülési határozat eme rendelkezésén a 74. számú, mely csupán az elidegenítési tilalom bejegyezhetésének feltételeit, de nem ezen bejegyzés hatályosságát tárgyalja, mitsem változtatott.

A forgalomellenes alanyokra kiterjedőleg bíróságaink — amennyire ellenőrizhettem — kérdésünkkel nem foglalkoztak.

Elvi választ a jogképességi korlátokra vonatkozó hatástagadó tétel intenzitásából olvashatunk ki. A jogképességi korlátok felállításának célja annak megakadályozása, hogy a megszorított alany közreműködése folytán a korlát alá eső dolog más dologi jogkörbe kerüljön. Minthogy az ilyes elidegenítések rendes módja az ügylet, a jogképességi tétel tényállásrésze is a potiori kifejezetten erről szól, miből azonban nem következtethetjük, hogy a jogosult egyéb megengedett tevékenységére nincsen figyelemmel. A kielégítési alap megteremtése egyforma szabályok szerint bírálendő el, akár úgy történik, hogy a megszorított alany közvetlenül dologi hatalmat ad a korlát alá eső dologra, akár pedig akként, hogy kötelezettségeket vállal, azokat nem teljesíti és kielégítésként oly javakat jelöl ki, melyek felett nem rendelkezhetik. Némely dologi ügyleti nyilatkozat kétféleképpen helyettesíthető, vagy ügyletpótló ítélettel, teszem annak bírói kijelentésével, hogy alperes köteles a jelzálogjog bekebelezését tűrni, vagy végrehajtásilag akként, hogy a jelzálogjognak végrehajtási zálogjog útján történő közvetlen bekebelezését kéri a hitelező.

Világos már most, hogy az ilyes végrehajtás a jogképességi korlátoknak alávetett személyek nyílt vagy titkos közreműködésével történhetik és ezen okból hatályos nem lehet.

Azonban, ha a végrehajtást szenvedő közreműködésétől eltekintünk is, a végrehajtás az adós *teljesítési cselekményének* közvetett kieroszakolása, tehát legfeljebb addig terjedhet, ameddig az adós maga is teljesíthetne. *A jogképességi korlátnak alávetett vagyontárgy tehát nem kielé-*

*gítési alap, merthogy nem teljesítési alap.* Az utóbbin az állam a maga kényszereszközeivel sem mehet túl. Az abszolút jogképességi korlátban csakúgy mint az egyes törvényekben külön kiemelt, kivételes jellegű relatívban parancsoló jellegű, visszaható jogszabályt látok; a jogrend felállításukkal kijelenti, hogy sem a jelenben, sem a múltban nem hajlandó oly jogokat elismerni, melyek a megszorított alany ténykedésére vagy annak rendelkezési jogára épültek. Az abszolút jogképességi korlát ezen okból mindenféle végrehajtást kirekeszt, akár az annak felállítása előtt, akár az az utáni ténykedéseken alapul is az. Ugyanezt kell tartanunk ama viszonylagos korlátokról is, melyek törvényeink világos szava szerint az abszolútakkal egyformán bírálандók el, mint például a már fentebb kivételes természetűnek elismert főpapi javak elidegenítési tilalmáról.<sup>1)</sup>

A többi viszonylagos jogképességi korlát hatástagadó tétele korántsem feltétlen, utólagos jóváhagyás, megtámadás és ehhez hasonlókat azt, miként már láttuk, elenyésztethetik.<sup>2)</sup> A viszonylagos jogképességi korlát ezen fakul-

1) A végrehajtási alap és a teljesítési alap közötti viszonyt leghelyesebben az anyagi és az eljárási jog szembehelyezésével akként vélem jellemezhetni, hogy a teljesítési alap az anyagi felelősség, a kielégítési alap pedig az alaki kénytetőség mérve. Hogy e kettő lényegesen összefügg, azt Zsögöd Fejezeteinek (II. k. 838. s köv.) alapvető fejtegetései óta aligha szükséges bizonyítani. A kielégítési alapnak az 1881. évi LX. t.-cikkben és az 1908. évi XLI. t.-cikkben foglalt megszorításai javarészt érintetlenül hagyják a teljesítési alapot, mert hiszen még azon esetekben is, midőn a végrehajtást szenvedőtől megvonják annak lehetőségét, hogy a kielégítési alapra vonatkozó megszorításokról lemondjon, ez utóbbinak teljesítési cselekményét érvényesnek ismerik el akkor is, ott is, ha és ahol ez a kielégítési alap alá nem eső értékekből történt. Ezért nem tekinthetjük az említett megszorításokat jogképességi korlátoknak, mely utóbbiak alatt éppen a teljesítési alapnak és csakis ennek korlátozását, illetve ennek alanyi oldalát értjük. Az 1908. évi XLI. t.-cikk 39. §-a sem jogképességi korlát elenyésztetése, hanem csupán az idézett törvény nyíltan hirdetett visszahatásának közvetett megszorítása.

2) Eredménye a 9. §-ban elmondottak szerint tárgyi értelemben vett hatálytalanság. V. ö. ott.

tatív jellegéből egyfelől, annak keletkezési tényéből másfelől folyik, hogy visszahatásról nála, a már kiemelt kivételes esetektől eltekintve, nem szólhatunk.

Abszolút jogképességi korlát eszerint a rendelkezési jogot úgy annak jelen, mint mult vonatkozásaiban az addig jogosult hatalmi köréből kiveszi, relatív azt csupán a jövőre szorítja meg. Ha tehát a Curia fennebb idézett teljes ülési döntvényeiben az elidegenítési és terhelési tilalom folytán beállt forgalmon kívül helyezésről szól, úgy egy lépéssel tovább ment a kelleténél. A forgalmon kívül helyezés ugyanis a *dologi és kötelmi jogkörben léteelt egyáltalán* tiltja, tehát nincs tekintettel a dologi hatalom keletkezési alapjára, nem csupán az *ügyleti* tényen sarkallót, hanem *minden más alapot* is lehetetlenné tesz, míg ez a jogképességi korlát közvetlenül csupán az ügyletet jelenti ki hatástalannak. Az igazi forgalmonkívüliség az itt szemügyre vett körben továbbá legalább is annyiban hat vissza, hogy meg nem szerzett dologi hatalmat az új törvény hatálya alatt régibb jogigények alapján sem ismer el, noha a terhelési és elidegenítési tilalom, valamint az összes többi — külön kivételesnek nem jelzett — viszonylagos jogképességi korlát dacára is lehetséges, hogy az illető dolog a jogképességi korlát felállításának ideje előtti tények folytán végrehajtási alapon akár a megszorított alany közreműködésével, akár anélkül is az utóbbi dologi hatalmi köréből kikerüljön.<sup>1)</sup>

#### **b/ A dologi forgalomban megkívánt cselekvőképesség.**

1. A dologi cselekvőképesség címfeliratát kerülnöm kellett, nem csupán azért, mert kissé furcsán hangzott, hanem főleg anyagi jogi okokból. Jelen kérdésünkben ugyanis a jogképesség és cselekvőképesség közkeletű és azért itt meg sem vitatott különbségétől eltekintve is, az előzőtől lényegesen eltérő irányban haladunk.

<sup>1)</sup> Az 59. sz. döntvény is helyesen így értelmezendő, ha a döntvénnel megállapított gyakorlat előtti tények forognak szóban.

A dologi jogképesség korlátjai szigorúan a dologi jog anyagán belül maradtak, azok valósággal dologjogi műfogalmak. Ily értelemben nem szólhatunk dologi cselekvőképességről akkor, midőn azt vizsgáljuk, vajjon mily személyek létesíthetnek saját tevékenységükkel dologi jogváltozásokat. A dologi forgalom megkívánta cselekvőképesség kutatása tudniillik merőben az általános cselekvőképességi elvek részletezése és alkalmazása, *nincs külön, a dologi jog által létesített és kizárólag azon belül alkalmazott cselekvőképességi korlát vagy követelmény.*

A cselekvőképességi fokozatokat ismertnek feltételezve tehát azt kell néznünk, vajjon a dologjogi ügyleteket, esetleg *mely* dologjogi ügyleteket mily cselekvőképességgel bíró egyén köthet.

2. Hangsúlyoznunk kell persze, hogy a cselekvőképességi korfokozat — természet a korlátolt cselekvőképesség alsó korhatára — az országbírói értekezlet területén, úgy az ingókra, mint az ingatlanokra hazai jogunk szerint bírálható el, hiszen az értekezlet 21. és 156. szakasza már vázolt felfogásunk szerint csupán az ingatlanügyletet magát, de nem annak előfeltételeit vette át az osztrák törvényből.

Sőt még az is kérdéses, vajjon a szerzési ügyletet *akként* vettük-e át, amint ez az osztrák törvényben foglaltatik. Az országbírói értekezlet 21. és 156. szakaszait megszorítólag kell értelmeznünk és ezen értelmezés mellett szükséges ugyan az átruházási ügylet beiktatása (osztrák törvény 431. szakasza), szükséges lehet a közvetett szerzés »címe« is <sup>1)</sup> (424. szakasz), az azonban már semmikép sem, hogy e »cím« a magyar jogban is ugyanazon elvek szerint bíráltassék el, mint az osztrákban.

A dologi szerződés jogcímeiségének kérdését, mely az osztrák irodalomnak egyik legviharosabb tája,<sup>2)</sup> e helyütt még figyelmen kívül is hagyhatjuk, midőn kiemeljük, hogy

<sup>1)</sup> Erről alább részletesen.

<sup>2)</sup> V. ö. Randa: *Eigenthum* (292. és következő lapok), ki felsorolja mindkét irány képviselőit és a maga szempontjából cáfolja a jogcímeiség híveit.



a magyar jog e tekintetben is ellentétbe helyezkedhetett volna az osztrák törvénnyel, s a telekkönyvvvel kapcsolatos rendelkezések átvétele azt sem akadályozta volna, hogy az osztrák törvény jogcímeisége mellett a tulajdonátmenet nálunk jogcímentesen foganatosíttassék, vagy az ottani absztrakt ügyleti alapú tulajdon<sup>1)</sup> nálunk jogcímentesen szereztessék meg. Az itt kérdéses jogcím ugyanis az osztrák törvény 424. szakasza szerint a »szerződés«, ha tehát a magyar magánjog az absztrakt szerződést elismerte volna, az osztrák meg nem, vagy viszont, úgy mindenképpen magyar jog szerint lenne elbírálandó e »szerződés« érvényességének kérdése is és legfeljebb ama inkonvenienciához jutottunk volna, hogy az ingatlanügylet egyik lényeges része az osztrák törvény hazai alkalmazási területén jogcímes lenne, az országbíróin meg absztrakt, avagy fordítva.

Mellékesen megjegyzem, hogy e diszharmónia be nem következett. Maga a kérdés még sokat foglalkoztat majd, de rendszeri okokból másutt. A cselekvőképesség nézőpontjából első pillantásra azért mutatkozik fontosnak, mert felületes szemlélet mellett úgy tetszik, hogy tőle függ, vajjon a cselekvőképesség kívánalmi a dologi jogban egységesek-e, avagy egyes ügyleti causák szerint tagolódnak? Ha tudniillik a dologi ügylet jogcímes, akkor a jogcím dönt ama cselekvőképességi fok tekintetében is, mely mellett a jogátmenet lehetséges; ha ismét a dologi jogátmenetnek nincs jogcíme, úgy minden dologi jogosultság az ügyletkötő személyekre nézve egységes követelményeket támaszt.

Am, ha ez ügyleteket közelebbről vizsgáljuk, más eredményre kell jutnunk. Legyen ugyanis a dologi ügylet akár jogcímes, akár jogcímentes, mihelyt az forgalmi jelenség, jogszerzéssel jár egyfelől, joglemondással másfelől, miből folyik, hogy az ügyletkötő felek részéről mindkét esetben a jogszerzés és a joglemondás érvényességéhez kívánt cselekvőképességet kell megkövetelnünk.

Ezzel a merőben jogszerző dologi ügyletekre: a kincs-

<sup>1)</sup> A kérdés az osztrák jogban vitás.

találásra, az állatfogásra, elsajátításra és hasonlókra a legalsó cselekvőképességi korhatárral, tehát az osztrák törvény területén 7 évvel, Werbőczy alkalmazási területén pedig 12 évvel kell megelégednünk. A gyámi törvény 28. szakaszának felsorolásában foglaltak közül a magukat megértetni nem tudó siketnémákat és az elmebetegeket sem zárhatjuk el a merőben jogszerző dologi ügyletektől, ha cselekvésük in concreto öntudatos volt, mi ténykérdés.

Ezen ügyletek tárgyi elhatárolása ismét a jogcímesség kérdéséhez hoz közel. Elszakítható-e ugyanis a jogcímesség felvétele mellett tulajdonjog, zálog-, vagy szolgálat engedyelvezése az ügyletegeztől? Azonban e kétséget a jogcímentesség elfogadása sem oszlatja el teljesen. Való ugyanis, hogy az absztrakt dologi ügyletnél a dologi jogátmenet az ügyletkötő felek közötti egyéb, előző, vagy azt követő jogviszonyra való minden tekintet nélkül történik, azonban a cselekvőképességi korlátok *nálunk ma* nincsenek ezzel conform módon szövegezve és azok tartalma nem engedi, hogy kérdésünk felett formai érvekkel könnyedén továbbadjunk.

Egyébként pongyola és óvatosnak éppenséggel nem mondható gyámi törvényünk 33. szakasza, mely a korlátolt cselekvőképességre irányadó, azt rendeli, hogy ezek jogérvényesen magukat le nem kötelezhetik, jogokról le nem mondhatnak, de visszteherrel nem járó ügyletek által jogokat szerezhetnek. Ha e rendelkezést a magánjogi Tervezetben olvasnók, úgy egy pillanatig sem haboznánk, azt nyugateurópai értelemben venni. És mégis az óvatosabb fogalmazás és a mérhetetlenül pontosabb milieu dacára is a Tervezet 918. szakasza az egyes szerződések hangsúlyozása mellett, a *kizárólagos jogi előnyt* is kiemeli, mitől a gyámi törvény nagyon távol áll.

Az 1877. évi XX. t.-cikk 33. szakasza nyilván az osztrák törvény 244. szakaszának »javított« kiadása. Ez pedig a maga patriarchális szövegezésében a következőket rendeli: »a kiskorúnak joga van ugyan megengedett cselekmények által gyámja közrehatása nélkül valamit szerezni, de a gyám-

hatóság jóváhagyása nélkül sem a magáéból semmit el nem idegeníthet, sem kötelezettséget magára nem vállalhat.»

E szakasz szövegezéséből az osztrák törvény anyaterületére is azt olvasnám ki, hogy a gondoskodás, melynek célja a kiskorú védelme, nem *jogi*, hanem *gazdasági alapokon* *sarkall*, hogy ezért túlmegy a jogi formákon és áttöri az absztrakt ügylet tényállását is azáltal, hogy annak előfeltételeiből a korlátolt cselekvőképességet kirekeszti. Az absztrakt jogátmenet ugyanis in concreto mindig jogcímes, mindig bír jogi következményekkel vagy előzményekkel. Ezen ügyleti előzmények vagy következmények a kiskorura esetleg *jogi hátránnyal* járnak, mely hátrány: a kötelezettség elvállalása és az ebből folyó teljesítési jogparancs, formailag ugyan nem, de anyagilag a jogátmenet szükségszerű folyománya.

Ha tehát az absztrakt jogátmenetet annak további fejlődésében vizsgáljuk, az a kiskorura bizony kötelezettségek vállalásával és teljesítésével lehet kapcsolatos. Amennyiben a jogrend egyszerűsítés céljából ezeket nyílt szóval kirekeszti: úgy vitatkozhatnánk ugyan eme kirekesztés célszerűsége felől, de a szabály előtt meg kellene hajolnunk.

Azt hiszem azonban, s az osztrák törvény és különösen jó, öreg, gyámi törvényünk mesésen patriarchális világában erről nem szólhatunk, s ez utóbbi 33. szakaszában is csupán arról akart intézkedni, hogy a korlátolt cselekvőképességűt saját ténykedése akár közvetlenül, akár közvetve ne sodorhassa terhelő kötelezettségbe. Már pedig ilyennek kell tekintenünk absztrakt jogátmenet elfogadása mellett is a kondícióval körülbástyázott visszterhet, melyet a kiskorú az absztrakt szerződés folytán és — nem formai szemüvegen át nézve az ügymenetet — közvetve némileg *azáltal is* vállalt.

Azt tartom ezek alapján, hogy az 1877. évi XX. törvény-cikk — tekintet nélkül arra, vajjon a dologi szerződést jogcímesnek vagy pedig absztraktnak fogjuk-e fel, — 33. szakaszával a korlátolt cselekvőképességeket nem engedte be ama dologi ügyletek tényállási körébe, melyekkel azok jogi meg-

*terhelése kapcsolatos és pedig még akkor sem, ha e kapcsolat formailag nem jutott is kifejezésre.*

3. A jogcímesség felvétele az egész kérdést felette egyszerűsíténé: az érvényes cím kívánalma a dologi jogátmenet kötelmi hátterét is a dologjogi szférába vonja, minél fogva a kötelemvállalás cselekvőképességi korlátja a dologi ügylet felett is lebeg, azt is hatástalanítja.

*Absztrakt dologi ügylet azonban szintén nem jelent ingyenest.* A dologi szerződés külön kiemelése a felek közötti jogviszony *egy részének* kiélesítése, a gyámhatósági gondoskodás pedig nálunk kiterjed eme viszony *egészére*. Gyám-gondnoksági szempontokból a korlátolt cselekvőképességű bizonyos hátrányokkal fenyegető ügyletektől el van zárva, s vajjon nem-e ferde okoskodás volna azt mondani, hogy e kizárás csupán addig tart, míg e veszélyek az ügyleti tényállásban világosan fel vannak tüntetve, hogy azonban a korlátolt cselekvőképességű szabadon kormányozhatja ügyleteinek hajóját, ha az őt fenyegető zátonyok és sziklák el vannak takarva és ezáltal még veszélyesebbek? Erre annál is inkább igennel kell válaszolnunk, mert gyámi törvényünk idézett 33. szakasza nem »visszterhes«, hanem »visszteherrel járó« ügyletekről szól. Ha tehát törvényünk szövegezési módja egyáltalán alkalmas volna arra, hogy belőle következtetéseket vonhassunk, akkor arra nyujtana támpontokat, hogy nem formális, hanem materiális elhatárolást tartott szem előtt, mert hiszen a jogcímentes ügylet is »jár« végeredményben visszteherrel, noha az az ügyleti tényállás keretén belül nem játszik is szerepet.

Minthogy az 1877. évi XX. törvénycikk rendelkezései (Fiume kivételével) az egész anyaországra kiterjednek, a cselekvőképességi szabályok és az absztrakt dologi szerződés elveinek emez összeütközése folytán nem fogadhatjuk el Exner <sup>1)</sup> érvelését, hogy azon okból, mivel a cselekvőképességükben korlátolt egyének a tradíció által jogokat szerezhetnek, de jogokról le nem mondhatnak, az általuk

<sup>1)</sup> Tradition. 50. I.

eszközölt átvétel hatályos, az átadás pedig nem. Hasonlóképpen pontatlan — legalább is hazai jogunk szerint — Randa<sup>1)</sup> is, ki csak az elidegenítő részéről kívánja meg a cselekvőképességet, a megszerzőnél azonban a cselekvőképesség legalsó kor- és értelmi határával is megelégszik.

Figyelmen kívül hagyják ezen írók és hazai követők, hogy az absztrakt dologi szerződés a szerzés rendes folyamatát jogtechnikai okokból mesterségesen félbeszakította, hogy azonban ezeknél lényegesen nyomósabb célszerűségi érvek e félbeszakítást a korlátolt cselekvőképességre alkalmazhatatlanná teszik. A korlátolt cselekvőképességük privilégium útján fel vannak hatalmazva oly ügyletek kötése, melyek vagyonukat jogilag szaporítják, de nem olyanokra, melyeknél e szaporítás csak látszólagos, mert multhatatlanul nyomában jár a visszteher kiszolgáltatásának, vagy pláne magának az ingatlan kiadásának kötelezettsége. Az 1877. évi XX. törvénycikk 20. §. d) pontjából, úgyszintén annak 113. szakaszából, melyek a korlátolt cselekvőképességűnek törvényes képviselőjét az ingatlan vagyonnak elidegenítésében, annak kicserélésében és megterhelésében akadályozzák, mindenképpen ki kell olvasnunk azt is, hogy ezekből a korlátolt cselekvőképességű maga még sokkal inkább ki van zárva. Ha pedig a kiskorú saját ténykedésével teszem ingatlant cserébe sem nem adhat, sem nem vehet (Zsögöd<sup>2)</sup> kimutatta, hogy e tilalom a dologi szolgáltatásokra is áll), akkor be nem látható, miért szorítkozzék ez csupán egyféle dologi szolgáltatásra.

Nem állíthatjuk, hogy a gyámi törvény idézett szakaszai csakis az elidegenítési cselekményről szólnak. Ugyanis egyfelől abból, hogy oly kötelmi szerződéseket sorolnak fel, melyeknek synallagmatikus jellege már vérünkben van, hogy ennek következtében aligha gondoltak arra, hogy a kiskorú gyámja által illetéktelenül foganatosított ingatlan-

<sup>1)</sup> Eigenthum 271. I. a) pont.

<sup>2)</sup> Fejezetek I. k. 15. I. 25. j.

csere elidegenítő részében hatástalan, megszerző részében pedig hatásos gyámhatósági jóváhagyás nélkül is, másfelől abból, hogy a gyám és a gondnok maga is korlátolva van az ingatlanak oly visszsterhes szerzésében,<sup>1)</sup> mely a gondnokolt vagyonának állagváltozása, azt vélem következtethetni, hogy a gyámolt és a gondnokolt ezen intézkedéseket absztrakt szerződési formákkal sem játszhatja ki.

Szó sincs róla, a gyámi törvény idézett rendelkezéseinek szembeállítását az absztrakt dologi szerződéssel szinte komikus: néha bizony úgy hat, mintha arról vitatkoznánk, vajjon a vadaknál mily nyakkendők divatosak. Azonban mit csinálunk akkor, midőn más kódexek ismertetése, no meg egy kissé jelenlegi törvényelőkészítési lázunk is az absztrakt szerződés szalonöltözetének fitogtatását honosították meg nálunk, megfélemlítvén arról, hogy törvényeink között még vannak egyes hottentottáink is, kiket ez talán némileg majd fészélyez. Valljuk be, hogy e fészélyezés a jelen esetben jogosult is, hiszen a jogcím elszakítása jogtechnikai intézkedés, a korlátolt cselekvőképességüekről való gondoskodás pedig jogpolitikai. Ám e fészély nem akadályozhatta a fentebbiek hangsúlyozásában.

4. Kerültem az eddigiekben a birtokszerző ügyleteket. Azon felfogást, hogy a birtok nem jog, Zsögöd<sup>2)</sup> tisztult nézetei után nálunk is meghaladottnak tekinthetjük ugyan és ekként a dologi ügyletek körében foglalkoznunk kell a birtokszerző ügyletekkel is. Ezeknek területe még annyira kiaknázatlan, hogy Cosack sem restelli annak hangsúlyozását,<sup>3)</sup> hogy a birtok eredeti megszerzése nem jogügylet, mert — úgymond — nem feltétlenül szükségel akaratnyilvánítást, mert még ott is, ahol ez megkívántatik, az csak mint »természetes«, nem pedig mint »ügyleti« akarat szerepel.

Cosack e nézetét nem fogadhatjuk el valónak. Azon körülmény ugyanis, hogy valamely jogosultság megalapítá-

1) Gyt. 20. §. d) pont és 113. §. 9. pont.

2) Fejezetek I. k. 11. l.

3) Lehrbuch II. k. 69. l. 7. pont.

sához nem kell *mindig* jogügylet, semmikép sem praejudikál annak, hogy azon akaratnyilvánítás, mely éppen a kérdéses jogot szüli, minden ízében mégis csak jogügylet. A »természetes« és az »ügyleti« akarat közötti különbséget nem nagyon értem ott, ahol joghatásokkal járó akaratnyilvánításról van szó. Kétségtelen dolognak tartom, hogy akaratnyilvánításon sarkalló birtoknál a birtokvédelem oka és alapja ezen akaratnyilvánítás s hogy az nem valami öntudatos módon tört e védelem után, ennek az ügyleti jelleghez vajmi kevés köze, hiszen az adás-vételnél, a társasági szerződésnél, vagy mondjuk a házasságkötésnél — ez utóbbinál különösen — az ügyletkötő felek szintén nem gondolják át annak összes következményeit, mégsem jut eszünkbe a házasságkötők »természetes« akaratnyilvánításáról szólnunk, mely az ügylet létrejöttét meghiúsítaná.

Az osztrák törvény 310. szakasza már most a birtokszerzésből — és pedig, lege non distinguente, mindenféle birtok szerzéséből — csupán azon személyeket zárja ki, kik eszük használatától meg vannak fosztva. A törvény e negatív tétellel nem is elégszik meg, hanem minden félreértés elkerülése céljából pozitív alakban is kijelenti, hogy a korlátozott cselekvőkéességűek, kik közül persze a maga szokott patriarchális modorában csupán a serdületleneket említi, »kik a gyermekség éveit meghaladták, valamely dolgot önmaguktól is vehetnek birtokba«.

Az osztrák törvény alkalmazási területére nincs szavunk. A possessorius védelem, a jogos önsegély és a jogos védelem szempontjából — e három körülbelül kimeríti a birtokból folyó jogosultságok tartalmát — a korlátozott cselekvőkéességű akaratnyilvánítása által szerzett birtok megáll. A jogcímes dologi szerződés felvétele mellett ez kétségtelenül önellentmondás, melyet legfeljebb az enyhíthet, hogy az idézett rendelkezés merőben ideiglenes hatású, mely önmagában véve a kiskorú vagy egyéb korlátozott cselekvőkéességű jogi megterhelésével aránylag ritkábban kapcsolatos, mint teszem a végleges hatályú dologi jogok megszerzésének alapját képező, rendesen visszterhes ügyletek.

Az absztrakt dologi szerződés elfogadása az idézett intézkedést Erdélyben és az osztrák törvény egyéb hazai alkalmazási területén az előzők szerint a gyámi törvénnyel ugyan szintén ellentétbe hozza, de ezen ellentét az utóbb érintettnél lényegesen kisebb. Az absztrakt dologi ügylet lényegileg megkívánná, hogy a történetileg bár visszterhes alapú dologi szerződést a korlátolt cselekvőképességük saját tényeikkel is megköthessék; a gyámi törvény ezen kívánalmat elenyészteti, az osztrák törvény 310. szakasza meg a birtok területére ismét felállítja.

Igy nézven a dolgot, azt is mondhatnók, hogy a gyámi törvény az osztrák törvény 310. szakaszának derogált, azonban ettől azért tartózkodunk, mert az utóbb idézett intézkedés *lex specialis*, melyet a gyámi törvény általános rendelkezése nem érinthetett.

5. Az országbírói értekezlet területén persze ragaszkodunk kell ahhoz, hogy arra nézve az osztrák törvény 310. szakasza vadidegen. Tényleg Curiánk nem is idézi azon rendelkezések között, melyek az országbírói értekezlet 21. és 156. szakaszainak akaratából fennálló jognak tekintendők,<sup>1)</sup> mi nem is volna feltűnő, ha gyakorlatunk nem fejlesztette volna ki a telekkönyvi birtok szerencsétlen fogalmát.

Meszlény <sup>2)</sup> volt az első, ki kimutatta, hogy e fogalom a tulajdoni igény udvariasabb elnevezése. Meszlényt e tekintetben számosan követték és amint ez már nálunk fiatalabb írókkal szokásos, csupán hallgatólag idézték, cáfolatával meg eddigelé egyáltalán nem találkoztam. Ha pedig Meszlény eme nézete való, — magam sem talállok ellene érvet — akkor a telekkönyvi birtok hatályosan csak azok által és akként szerezhető meg, akik ügyleti úton tulajdonosok lehetnek, vagyis felfogásunk értelmében visszterhes alapon, tekintet nélkül arra, vajjon a dologi szerződés jogcímes-ségének kérdésében mily álláspontra helyezkedünk — csakis a teljes cselekvőképességük által.

<sup>1)</sup> V. ö. Meszlény i. m. 20. l.

<sup>2)</sup> I. h. 32. l.



Szólnunk kell még arról, hogy a gyámi törvény utóbb idézett rendelkezései csupán ingatlanokról intézkednek. Szabad és lehet-e abból azt következtetnünk, hogy a birtokszerzés korlátjai, melyeket ezen rendelkezésekből kiolvastunk, az ingókra nem alkalmazhatók?

Azt tartom, nem. Már másutt <sup>1)</sup> utaltam arra, hogy a gyámi törvény értelmezésénél nem indulhatunk ki oly feltevésekből, mint teszem, a házassági törvélynél, vagy a magánjogi tervezetnél. Gyámi törvényünk, mely modern jogéletünknek kőkorszaka és bizonyos értelemben tetemes visszaesés a mérhetetlenül helyesebb ösztönrel szövegezett országbírói értekezlettel szemben is, bizonyára távol volt attól, hogy az ingók és az ingatlanok birtokszerzésének személyes előfeltételeit kétféleképpen szabályozza. Az egyes dologi jellegű ügyletek felsorolásánál inkább szól ingatlanokról — hiszen néhol ingókat is említ —, mert nagyobb értékeket és a kiskorú vagyonának érdekeit tartotta szem előtt, s mert ezek az ingatlanelhárlások által akkortájt nagyobb mérvben látszottak veszélyeztetetteknek. Könnyen kimutathatnám ezen intenciót a gyámi törvény előmunkálataiból is, ha nem volna elvem, hogy az előmunkálatok pusztán a törvény történetének, de nem értelmezésének keretébe tartoznak. Ha már most ezzel szemben az ötlik eszünkbe, hogy hiszen az ingatlanok körében sem igen célzott az 1877. évi XX. törvényeikk ily messzire, úgy ezt meg kell ugyan engednünk, azonban egyidejűleg azt is, hogy a gyámi törvény 20. és 113. szakaszaiban foglalt intézmények alapgondolatát: a kiskorúak és korlátozott cselekvőképességgel bírók vagyonának veszélyektől és rázkódtatásoktól való megkímélését szegnök meg akkor, ha a gyámoltakat és gondnokoltakat a dologi vagy a birtokügylet jogcímentességének örve alatt oly dolgok ügyleti birtokbavételére jogosítanak fel, melyek nem ingyenesen kerülnének az említettek uralmi szférájába.

Nem is kell gondolnunk, hogy a korlátozott cselekvő-

---

<sup>1)</sup> Jogügyletek a tervezetben c. tanulmányomnak Egyoldalú jogügylet c. fejezetében.

képességük érdekeinek szem előtt tartása az egyedüli jogpolitikai szempont, mely a dologi szerződés itt elfogadottnak feltételezett <sup>1)</sup> absztrakt elveinek megtörésével jár. Itt van teszem a zálogjog és a jelzálogjog megalapítását célzó ügylet, mely fogalmilag kiált a történeti előzmények után. Az osztrák törvény 451. szakasza a 445. §. rendelkezései után felesleges és jelentőségét úgy magyaráznám meg, hogy a »címmel bíró hitelezőn« fekszik főhangsúly. Akárhogy magyarázzuk is a címet, — láttuk és még bővebben fogunk szólni arról, hogy az osztrák írók tekintélyes része a tulajdonszerzésnél e kitételt csupán façon de parler-nak fogja fel — az mindenképpen bizonyos, hogy a zálogkövetelés járulékos jelenség, mely az alapul szolgáló tartozás fennállását nálunk ma feltétlenül megkívánja.

Ne hozakodjunk elő az osztrák törvény 469. szakaszával. Való, hogy eszerint a jelzálogjog megszüntetésére az adósság megfizetésén kívül annak telekkönyvi törlése is megkívántatik, azonban abból, hogy telekkönyvi szempontok előrenyomulása folytán a jelzálogjog kivételesen és látszólag fennmaradhat a főkövetelés elenyészte után is, semmikép sem folyik, hogy annak megalapítása független avagy függetleníthető volna a főtartozástól.

Ha pedig a jelzálogjogot megalapító ügylet megdönthető azon okból, mert a főtartozás fenn nem állt vagy nem állt fenn érvényesen, akkor hiába választjuk széjjel a kötelmi multat a dologi jelentől, akkor a jogcím elejtése után is ahhoz kell ragaszkodnunk, hogy a dologi hitelező visszterhes hitelező, hogy a jelzálogjog engedélyezése gyakran csak oly visszteher, mint a visszafizetés elvállalása, hogy tehát az ily engedélyezés és annak elfogadása kizárólag azon cselekvőképességi követelményeket uralják, mint az annak alapját képező főtartozás vállalása.

*Mindent összevéve, azt kell tehát mondanunk, hogy az osztrák törvény területén a korlátolt cselekvőképességük a birtok-*

---

<sup>1)</sup> Azonban v. ö. a rendes dologi ügyletről alább mondotakat.

szerző ügyleteket már köthetik, a többi dologi jogot szerző ügyleteket pedig csakis annyiban, amennyiben azok ingyeneseknek tekinthetők; hogy ezen elvünk megáll tekintet nélkül arra, vajon mily álláspontot foglalunk el azon kérdésben, hogy az osztrák törvény dologi ügylete általában és különösen annak magyar alkalmazási területén jogcímes-e avagy jogcímentes.

A szorosabb értelemben vett magyar magánjog: az ország-bírói értekezlet alkalmazási területén az összes dologi jogot szerző ügyleteket, ideértve a birtokügyleteket is, a korlátolt cselekvőképességűek saját cselekményeikkel kizárólag akkor létesíthetik, ha azok ingyenes alapuak. Ingókra és ingatlanokra vonatkozó, dologi jogot szerző ügyletek között az előadottakra nézve sem az osztrák polgári törvénykönyv, sem az ország-bírói értekezlet területén különbség nincs. Hasonlóképpen mitsem változtat az előzőkön az, ha a dologi vagy az annak történeti előzményét képező kötelmi ügylet jogcímes vagy absztrakt.

6. Ennyit a dologi jogokat szerző ügyletekről. A dologi forgalom többi akaratnyilvánításaival kérdésünkben nem kell sokat foglalkoznunk, hiszen nyilvánvaló, hogy a dologi jogok egészetes vagy részleges elidegenítése lényegileg jogról való lemondás, hogy tehát azokhoz teljes cselekvőképesség szükséges. Többször idézett gyámi törvényünk 20. és 113. szakasza az ingó és ingatlan vagyon azon szerzését, mely tőkebefektetésül szolgál, a tőkepénz felvételét, a zálogjog törlésének megengedését, az ingatlan megterhelését, a tőkebefektetésül szolgáló ingók elidegenítését, úgyszintén a kis-korú törzsvagyona állagának megváltoztatását a törvényes képviselő részéről is csak akkor ismeri el érvényesnek, ha az gyámhatósági jóváhagyással kapcsolatos.

E rendelkezések taxációja elég változatos, és nagyon furcsán járna az, ki — a már érintett gazdasági alapelvtől eltekintve — jogi szempontból próbálná azokat egységes vezéreszmére visszavezetni. A dologi és kötelmi elidegenítések, a vagyonszerzés és vagyonelidegenítés, az ingó és az ingatlan dolog kritériumai annyi szempontból keresztezik egymást bennük, hogy túlon túl meg lehetünk elégedve

azzal, hogy egyáltalán meg tudjuk érteni, mit is akart velük a törvényhozó kifejezni.

Hiába keresnénk tehát a megbeszélte intézkedésekben akár kötelmi jogi alapelvet, akár dologi jogit, hiszen azok nem az egymástól elválasztott dologi és kötelmi szférákat, vagy ezeknek egyes részeit, hanem a kiskorura veszélyes gazdasági teendőket akarják a törvényes képviselők hatalmi köréből kivenni.

Mégis annyit e rendelkezések is elárulnak, hogy még a kiskorú vagy egyéb korlátolt cselekvőképességű törvényes képviselője sem feltétlen úr a kiskorú dologi ügyletei felett, és pedig a jogszerzők felett sem, mely utóbbiak a gyámi törvény 20. §. c) pontjában és 113. §. 7. pontjában is ki vannak emelve. Ezen körülmény is bizonyítja, hogy előbbi észleletünk, melyből az absztrakt dologi ügyletek cselekvőképességi kelleit kiolvastuk, helyes.

Bizonyít azonban egyebet is. Alapjául kell ugyanis hogy szolgáljon ama következtetésnek is, hogy, ha a törvényes képviselő sincs feljogosítva az összes, jogosító, dologi ügyletekre sem, hogyan lehetne tehát a korlátolt cselekvőképességű e hatalommal felruházva?

Ha pedig a korlátolt cselekvőképességű valamennyi *jogosító* dologi ügylet tekintetében sem bír teljes cselekvőképességgel, úgy még sokkal kevésbbé dicsekedhetik ezzel a joglemondást fogalmilag magukban foglaló elidegenítések-nél. *Azon összes dologi ügyletekre tehát, melyek joglemondást tartalmaznak, a teljes cselekvőképességet kell megkívánnunk.*

Mindeme tételek az általános cselekvőképességi szabályok alkalmazásai, miből természetszerűleg folyik, hogy a teljes cselekvőképességet a gyám gondnokság alatt állóknál ott kell keresnünk, ahol a teljes rendelkezési hatalom van, megadott és többször részletezett tényállásainkban tehát nem is a gyámnál vagy gondnoknál, ki maga is felsőbb hatóságtól függ, hanem a jóváhagyó hatóságnál.

Csábító kérdés ugyan, vajjon a gyámolt vagy gondnokolt ekkép megszorított rendelkezési köre a gyámi törvény 20. és 113. §-ai utolsó bekezdéseinek eseteiben nem-e szorul

össze jogképességi korláttá, hogy továbbá a jóváhagyás nélkül cselekedett törvényes képviselő tényei mily hatásúak, azonban, minthogy az tárgyunktól messze ragadna, itt megoldatlanul kell hagynunk.

### 3. §. A dologi forgalom tárgyai.

1. A dologi forgalom a dologi ügyletek és általában a dologi jogi tények nevesített volta folytán sokkal áttekinthetőbb, mint a kötelmi. Hiszen, ha az egyes dologi intézményeket, a birtokot, a tulajdont, a zálogjogot és a szolgáltatásokat azok tárgyaira megvizsgáljuk, akkor úgy látszik, megkaptuk a dologi forgalom nyersanyagát is.

Különben is a dologi jog és a dologi forgalom tulajdonképpen már e jog és e forgalom tárgyainak fogalmain sarkall. A kötelmi jog és pedig úgy tárgyilagosa, mint alanyi értelemben is annyiféle különböző elemet ölel fel, hogy akkor, midőn azokból kiindulva absztrakciókig emelkedik, szükségképpen színtelenné válik, mintegy önállósul saját anyagától és leveti azt. Akárhogy csűrjük-csavarjuk is a dolgot, a kötelmi jog túlnyomó részben egyenrangúnak képzelt jogalanyok ügyleti autonómiáját tartalmazza és nevezzük bár e tartalmat a kötelelem tárgyának, vagy viszont, legyen bár az ügyleti ellenfél célvagyon vagy magánjogi társaság, mindenképpen emberi uralom és emberi alávetettség ölt benne testet. A kötelelem tehát — ha úgy szabad magamat kifejeznem — a benne szereplő egyének magánjogi világában inkább tartalmaz pszichológiai elemeket, mint a dologi jog. Az ellenfél személyiségének és joguralmi helyzetének kisebb-nagyobb lekötését célozván, a kötelmi forgalom inkább simul a benne szereplő alanyok egyéniségéhez, mint a dologi, melynek sémáját a jogforrás éppen ezért sokkal pontosabban is tartalmazza amannál.

Ne felejtsük el azt sem, hogy a forgalom österülete a kötelelem, hogy a kezdetleges viszonyok között nem a *tulajdonátmenet* fogalma, hanem a csere *kötelező ereje* az, ami a *jus gentium*nak útját egyengette. A római jog története

igazolja, hogy a kötelmi jog a leginkább fejlődésképes magánjogi joganyag, hiszen egyébként érthetetlen volna, hogy a kontraktus merev kategóriáitól el tudott jutni a paktum könnyed, hajlékony, ruganyos fogalmáig, vagyis azon formákig, melyeket ma is helyeseknek, megtartandóknak, sőt továbbalakítandóknak vélünk. Avagy nem ezen belső életerő indokolja-e azt is, hogy ugyanazon útra, mint valaha a *kétoldalú*, lassan-lassan indul most az *egyoldalú ügylet* is?

Modern kötelmi jogainkban — így teszem a magánjogi Tervezet első szövegében is <sup>1)</sup> — az egyoldalú ügyletet illetőleg ma ott tartunk, mint valamikor Rómában a kétoldalualaknál. Mi is csak egyes, nevesített egyoldalú ügyleteket ismerünk el, mint valaha a rómaiak kontraktusokat és bizonyára bennünket is le fog majd győzni az egyoldalú forgalom, mint hajdan a kétoldalú a quirites darabos jogát.

Azon jogrészekben, melyek csupán nevesített jogintézményeket, jogi tényeket és különösen jogügyleteket ismernek el, a változás, fejlődés és tökéletesedés roppant meg van nehezítve, mert minden egyes új jelenségnek külön-külön polgárjogért kell folyamodnia, holott a nem nevesített jogi tényeket is elismerő joganyagok befogadják mindazon indigenát is, mely saját törvényszerűségeiket annyira amennyire uralja, vagy velük legalább nem helyezkedik ellentétbe. Ama szerepet, melyet a kötelmi jog a modern dogmatikában elfoglal, — az némely tekintetben, és pedig sokszor nem is nagyon helyesen, valóságos általános rész tekintélyével bír — javarészt csak intézményeinek és különösen jogi tényei nem nevesített voltának tulajdonítom, mert valóban közel fekszik ama gondolat, hogy a kötelmi jog mindent magába szed, ami más részben nem lel helyet. A többi részek több-kevesebb szigorral részletesen elsorolják mindazon jelenségeket, melyekről szólnak; csakis a kötelmi

<sup>1)</sup> V. ö. annak 915. §-át, mely szerint »kötelem általában szerződésből és tiltott cselekményből«, egyéb tényekből pedig csak annyiban fakadhat, ha azok »a törvényben meghatározott esetek«. L. Jogügyletek a Tervezetben (Budapestén Márkus 1902. c.) dolgozatom 33. l. és köv. is.

jog ad tabula rasa-t, csakis ez ölel fel éppen azért oly jelenségeket is, melyek a többi joganyagok felett is lebegnek, de szorosan egyikük alá sem tartoznak.

A »dare, facere, praestare«, mint a kötelem lehető tartalmának inkább jellemzése, mint körülírása, egységes alapgondolatra alig vezethető vissza. Ha ilyet kutatnánk, legfeljebb a gazdálkodás vagy a vagyon általános fogalmához jutnánk, melyek egyike sem oldja meg a kötelem specifikus sajátságait.

2. Egész másként vagyunk a dologi forgalommal. Anynyira plasztikus, annyira egyéni az, mit a dologi forgalom tárgyának kell tekintenünk, hogy valóban csudálkozunk kell azon, hogy a századok és évezredek folyamán a dologi felelősség fogalma nem koncentrálódtatott *dologi vagyonná*. Az irány persze itt is meg van adva. A római jogi peculium javarészt dolgokból állt, a mai zálog- és jelzálogadás dologi felelőssége, a possessorius keresetek tényalapja és joghatása, a szolgáló telek és egyáltalán a szolgalmi dolog kategóriája, sőt mint látni fogjuk, a kétszeri ingatlaneladásnak nálunk fejlett gyakorlata, az 1908. évi XLI. törvénycikknek a bútorokra és hasonlókra nézve megengedett foglalási privilégiuma, megannyi megnyilvánulása annak, hogy a jogrend mintegy ösztönszerűleg a dologi vagyon fogalma felé halad. Hogy e haladás ma is tart, annak legékeesebb tanúsága a német polgári törvénykönyvnek a telekadósságról és a járadékadósságról szóló (1191—1203. §§-ban foglalt) intézkedései. Teljessé és öntudatosá azonban e fejlődés ez idő szerint még nem vált, a vagyon ma is kötelmi és dologi jogi konglomerátum, külön dologi és kötelmi vagyonokról egyáltalán nem, dologi felelősségről pedig — legalább is a mostan uralkodó teóriák szerint <sup>1)</sup> — csak igen szórványosan és rendszertelenül szólhatunk.

<sup>1)</sup> Örömmel üdvözlöm ezen az úton Meszlényt, kinek »Das Vermögen im BGB. und im schweizerischen Zivilgesetzbuch (Bern 1908)« című munkája e sorok megírása után került kezembe és ki a vagyoni objektív felelősség hangoztatása után alighanem ehhez a konszekvenciához is fog majd jutni.

Pedig a vagyon dologi elemei a szó szoros értelmében szembetűnők és a csődvagyon vagy a végrehajtási kielégítési alap szűk kategóriáin túl is megérdemelték volna, hogy koncentracionalis iránytűket képezzenek. Nem ellenkezett volna ez a magánjog individuális irányzatával sem, hiszen az egyén az ideális középpont a dologi felelősség és dologi vagyonkörök érintett eseteinél is, hiszen az egyén, ki a mai vagyonfogalom egyedüli központosítója, a vagyont csupán szubjektív oldalról határolja el, a dologi vagyon pedig objektív határvonalakat adna, mint akár a célvagyon fogalma is.

Ha nem is beszélhetünk azonban ma dologi vagyonról, mint jogi műfogalomról, mi akadály a sines annak, hogy a vagyon dologi részére utaljunk, mint *azon javak összességére, melyek a vagyonnak érzékelhető részét teszik*. Kiindulva mindig az egyénből és mindazon jelenségekből, melyeket a magánjog az egyénnel egyenlőnek értékel (célvagyon, ha úgy tetszik jogi személy), mondhatjuk, hogy *a vagyon dologi része azon érzékelhető természeti tárgyakkól áll, melyek az egyén (a jogalany), joguralmának<sup>1)</sup> vannak alávetve*. Áll ez úgy az ingatlanokra, melyeknek a természetből a jogba való átplántálása sokkal kezdetlegesebb módon ment végbe, mint az ingókra, melyek végeredményben szintén a természettől elszakítvák ugyan, melyek azonban finomultabb, az eredetitől sokkal inkább eltérő állapotban vannak javarészt joguralom alatt.

Vagyon és forgalom a jog szempontjából egymással szervesen összefügg. *A forgalom éppen abból áll, hogy a vagyonnak valamilyen része megengedett módon az egyik vagyonkörből a másikba megy át*. Ebből önként folyik, hogy annak megállapításával, mi lehet a vagyonban, meghatároztuk a forgalom körét is. Természetesen lehetnek és vannak kivételek is. Egyes körülmények behatása alatt, akár mert az összpontosító egyén vagy egyének köre forgalomellenes tendenciákkal bír, akár, mert közérdek parancsolja, hogy meghatározott vagyonrészeket egyes vagyonkörökben eltúr-

1) Természetesen dologjogi uralomra gondolok itt elsősorban.



jünk, másokban meg nem, a két szabály említett vonatkozása elhomályosulhat, esetleg egészen el is tűnhet. Azonban ezek mindig csak kivételes jelenségek, melyek nem erőltetik meg azon általános, a dologi jogban is hatályos vagyoni jogi elvet, *hogy a tárgyi értelemben vett jogképesség, vagyis ama tulajdonság, melynél fogva valami a jogosultság tárgya lehet, meg a forgalomképesség egymást kiegészíti és fedi.*

Még bővebben szólok a dologi forgalom járulékos jelenségeiről, azon esetekről, midőn dologi ügyletekbe, vagy legalább is azokhoz hasonló akaraturalomba kerülnek olyas jogtárgyak, melyek nem valóságos dolgok.

Am, ha ezen kivételes jellegű ügyletkörtől eltekintünk, ha a dologi forgalom törzsanyagát nézzük, úgy bátran mondhatjuk, hogy a dologi forgalom biztosítja a legelsőrendű szükségleteket, hogy ebben meg van adva azok kielégítésének rendje is. Ezért fejezi ki a dologi jog az uralkodó, individuális jogrendszernek alapgondolatait legpregnansabbul, ezért találjuk büntetőtörvénykönyvünkben is azt sokkal jobban körülbástyázva, mint a kötelmi jogot. Az 1878. évi V. törvényeknek sokkal több rendelkezése szolgál a dologi jog oltalmára, mint a kötelmiére. A dologi forgalom anyaterületén az esetleges jogellenesség helyreállítása mindaddig, míg a dolog egyáltalán létezik, a kötelmi jogsérelmek reparációjánál mérhetetlenül könnyebb. Ha tehát mindennek dacára a dologi jog a lopás, rablás, jogtalan elsajátítás, ingó és ingatlan dolog rongálása és annyi más bűncselekmény tényállásának és joghatásának körülírása által még ezenfelül is fokozottabb védelemben részesül, úgy ezt csak akként fejthetjük meg, hogy a törvényhozó ezen joganyagot tekintette a magánjogi forgalom legföltettebb és leginkább is féltendő kincsének, hogy a vagyon dologi része szabja meg elsősorban is ama helyet, melyet az egyén vagyoniilag magának kivívni tudott.

3. A dologi forgalom és a dologi vagyon, helyesebben a vagyon dologi része egymáshoz viszonyítva körülbelül oly feltételezettségi viszonyban áll, mint teszem kereskedelmi törvényünk 4. szakasza szerint a kereskedő és a kereskedelmi

ügyletek: ha kereskedő az, ki kereskedelmi ügyleteket valamilyen ide nem tartozó módon köt, akkor a kereskedelmi ügyletből épűgy fakadt a kereskedő fogalma, mint az utóbbiból a kereskedelmi ügyleté. Igaz ugyan, hogy ezen *circulus vitiosus* az alanyi kereskedelmi ügyleteknél szembe-tűnő csupán, hanem, hiszen a kereskedő fogalmának néző-pontjából a tárgyi ügyletek is alanyiak, hiszen a kereskedői jelleget azok is csak azért adják a kereskedőnek, merthogy ő foglalkozik velük. Túlontúl komolyan különben a kereskedelmi törvény idézett negyedik szakaszát sem vehetjük, mert hiszen a legelső ügyletben is mint kereskedő jár el az, ki ezzel csak kezdi kereskedői pályáját, mert ekként a gyakorlat a kereskedelmi törvény *reális* fogalmát valójában már *consensualissá* változtatta át, mert az élet kényszerítő ereje túlmegy az 1875. évi XXXVII. törvénycikk 260. és 261. szakaszaiban foglaltakon és vélelmet állít fel azon ügyletekre is, melyeket a kereskedő *a jövőben kötni fog*, feltéve, hogy ezen szándékát külsőleg, objektíve felismerhetővé tette.

Nagyon csábító volna ugyan e gondolat továbbfejlesztése-ként kimutatnom, hogy az miként vezetett a formális kereskedőkhöz, a bejegyzéstől függő kereskedelmi társaságokhoz, melyek nem mint a kereskedelmi ügyletektől távoleső, hanem mint oly kereskedők fogandók fel, kikre nézve a törvény a bejegyzéstől és csakis ettől fogva *praesumptio juris et de jure*t, ha úgy tetszik fikciót állított fel a jövőendő kereskedelmi ügyletek kötésére. Tárgyunkhoz kell azonban vissza-térnünk.

4. A vagyon dologi része: *a dolgok* képezik a tulajdonképi dologi forgalom tárgyát. Az említett vagyonkör ismét ingatlanokból és ingókból áll. Rendesen a sorrendet meg szokták fordítani, mit azonban azért nem tartok helyesnek, mert a kettő közül az ingatlan a pozitívum és ingó csak mindaz, ami nem ingatlan. Az osztrák törvény még nincsen ezen az állásponton és ezért 293. szakaszában kettős hibába is esik.

Az egyik az, hogy a negatívumot állítja fel alapnak, a másik meg, hogy a megkülönböztető jelet abban látja, hogy az ingók állaguk sérelme nélkül az egyik helyről a másra

áttehetők. A magánjogi Tervezet mindkettőt elkerüli. Felsorolásában az ingatlanokat helyezi első helyre, definíciót, és pedig nem is rosszat, csupán czeokról ad.

Az osztrák törvény a keletkezésének idejében uralkodott eszmék nyomása alatt áll. Benne a jogalany a döntő akkor is, ha a jogtárgy ismérveinek elhatárolásáról van szó, mert az osztrák törvény minden porcikáját áthatja a XVIII. századbeli individualizmus; ez tette lehetetlenné, hogy a dolgok felosztási alapjainál ez utóbbiak sajátságaiból, nem pedig abból induljon ki, mikép alakulnak e sajátságok az emberi közvetlen vagy közvetett mozgató erő behatása alatt.

A modern technika vívmányai különben még az állandó célokra épült házak mechanikai áttolatását is lehetővé tették, az osztrák törvény tétele tehát elavultnak tekintendő.

A Főelőadmány (IV. kötet 25. lap) a magánjogi Tervezet 485. szakaszának definícióját feleslegesnek tekintí, mely oknál fogva az a törvénykönyvből valószínűleg hiányozni is fog. Ez mitsem változtat azon, hogy a benne foglalt gondolat jó, hogy úgy kiindulási pontját, mint felosztási alapját a Tervezet nem igen választhatta volna helyesebben.

Ha azonban az Indokolás (II. kötet 28. lap) büszkén utal arra, hogy a régebbi elmélet több megkülönböztetését említetlenül hagyta, ha a forgalmonkívüliség, a feloszthatatlanság és megbecsülhetetlenség fogalmainak elhatárolására mutat, úgy ezt csak feltételesen helyeselhetjük, s csodálkoznunk kell afelett, hogy az osztrák törvény 291. és következő szakaszaiban foglalt khaosz felismerése után, a Tervezet maga sem átalította egy hasonlóknak teremtését. A Tervezet 485. és következő szakaszainak ugyanis époly kevéssé van egységes alapgondolatja, mint az osztrák törvény megfelelő intézkedéseinek.

Még azt sem kell mondanunk, hogy a dologi jog eleje végre is legfeljebb csak arra való, hogy *dologjogi* felosztásokat, nem pedig olyanokat is adjon, melyek túlnyomólag, vagy talán éppen csak más jogterületeken fontosak. Azon-

ban, ha el is fogadjuk ama hagyományt, mely a dolgokat a legkülönbözőbb oldalaikról a dologi jogban taglalja, vajjon nem volna-e mégis szükséges annak öntudatossá válása és valamiképpen — ha már másként nem, a sorrend által — feltüntetése, hogy egyes tulajdonságok inkább vagy túlnyomólag a dologi jogban, mások meg a jogrendszer más és mily részeiben bírnak jelentőséggel?

Ehelyett mit látunk?

A Tervezet a dolgok ingatlan minőségén kezd, a dologi összességen folytatja, mely nem is a dolgok sajátása, de azok együttlétézésének megállapítása, mely ezenfelül a többi jogrészekben legalább is akkora szereppel bír, mint a dologi jogban. Majd átugrik a helyettesíthetőségre és az elhasználatóságra, az alkotó résznél visszaemlékezik arra, hogy hiszen tulajdonképpen a dologi jogban rendelkezik, a tartozéknál és a hasznoknál ismét a közös területre csap át és a dologi régiókat a költekezés-megtérítési kötelemnek feltűnésekor végleg elhagyja. Azt hiszem, annyit mindenképpen követelhetünk a Tervezettől, hogy a dolgok felosztásánál és azok különbségeinek feltüntetésénél a dologi forgalom alapeszméi szolgáljanak útmutatókul, hogy előbb azokat említse, melyek csakis vagy túlnyomó részben a dologi jogban játszanak szerepet, hogy ezek után a vegyes tulajdonságokra térjen át és végezetül hozza a kötelmi jogban fontosakat.

A dologi jogi elméletnek és különösen a dologi ügyletekről szóló tannak tisztában kell lennie azzal, *hogy a dolgoknak vannak-e dologjogi sajátásaik és hogy melyek azok?*

Érdekes, hogy úgy kézikönyveink, mint tankönyveink közkézen forgó része is <sup>1)</sup> vígan követi a megszokott sablont és a dolgok felsorolásánál minden kritika és belső felosztási alap nélkül adja az évtizedek óta az utcán fekvő kategóriákat, melyeket a német polgári törvénykönyv mintegy megmerevített.

---

<sup>1)</sup> V. ö. Katona-Fodor: Magánjog II. k. 14 és köv., Kolosváry: Magánjog I. k. 232 és köv. l. stb.

Sőt a németeknél is csupán Kohler <sup>1)</sup> az, ki a dolgok felosztásánál némi általánosabb szempontokat keres és azokat a földfelülethez való viszonyban, a dolgok használhatóságában és társadalmi csereképességében találja. Szó sincs róla, e szempontok egyike-másika önkényes meg hiányos, azonban legalább általános elveknek behozatalát jelenti ezen khaotikus joganyagba is. Valahányszor oly jogtételekkel találkozunk, melyek évszázadokon, sőt évezredekken át tartalmilag és formailag változatlanul maradtak, úgy önkénytelenül is azon gondolat tolul elénk, vajjon az emberek öntudata betartotta-e ezekre nézve amaz utat, melyet az előre sejtő ösztön mutatott, vajjon ezen szabályok és a velük egybefüggő intézmények a fejlett szükségletekkel egyenlő nivón állanak-e vagy sem?

Azt hiszem, hogy a dolgok tanára ez utóbbit kell állítanunk, hiszen ellenesetben kizártnak kellene tartanunk, hogy a dolgok élvezeti lehetőségének, azok mennyiségének, minőségeinek oly nagyfokú változása mellett, melyet akár csak az utolsó 3—4 században észlelhetünk, ugyanazon kategóriákkal és a telekkönyvtől eltekintve, majdnem szószerint ugyanazon jogtételekkel is boldogulhatunk, mint a legprimitívebb és leginkább barbár középkorban.

5. Nem lehet feladatomban itt a dolgok tanának általános elveit felkutatnom, mert az a magánjog egészét felölelő munka keretébe tartozik. Azonban úgy tetszik, hogy ennek is előkérdése, mi e helyütt érdekel, hogy tudniillik a dolgoknak mely tulajdonságai azok, melyek a *dologi jogban*, helyesebben a mi szempontunkból a *dologi forgalomban* szerepet játszanak.

Egyről persze előre is le kell mondanunk. Nem oszthatjuk ugyan ama közkeletű felfogást, mely a jogrendszer egyes részeit mechanikusan választja el egymástól, mely az egyes részekben csupán tételes különlegességeket lát és egyedül az általános tanokban keres és talál körültekintőbb elveket. Ismételten hangsúlyoztam és még néhányszor kell

<sup>1)</sup> Lehrbuch I. k. 454. és köv.

majd újra visszatérnem arra, hogy teóriáinkban hiányoznak a közbülső általánosságok. Azonban ezek mégsem lehetnek oly merevek, hogy a jelenségeket erőszakosan egy joganyagba beleszorítsák, ha azok számai az egyikbe is, a másikba is átnyúlnak.

Midőn tehát a dolgok dologjogi tulajdonságairól szólnunk, ezt nem akarjuk akként értetni, hogy egyesek *csakis* a dologi, mások meg *kizárólag* a kötelmi részben játszanak szerepet, hanem igenis úgy, hogy az említett szerep a dologjogban *más*, mint a vagyonjog többi jelenségeinél. Ez a más persze ismét többfélét jelenthet: *többet* is, *fontosabbat* is. Ha a szerep képénél szabad maradnom, azt merném mondani, hogy a dologjogi a hősszerep, a többi meg epizód, hogy a dologjogi tulajdonság kiemelése a *szerepkör* megjelölése is, melyben a dolgok mozoghatnak, s a dologjogi és a kötelmi jogi tulajdonságok szembehelyezésével megszábtuk egyúttal azt is, hogy mily tulajdonságú dolgok forgalmi élete játszódik le inkább és túlnyomólag az egyik, melyeké a másik részben.

Kötelem és dologi jog ugyan egymással láncolatban áll, melyet az absztrakt dologi ügylet fogalmának elfogadása is csak külsőleg szakít meg. Forgalmi szempontból tehát azt is mondhatjuk, hogy a kötelmi és a dologi ügylet mintegy a dolog életének különböző létszaka és pedig gyakran ismétlődő létszaka, hogy tehát minden, de legalább is a legtöbb dolognak számtalanszor kell azokon végighaladnia. Azonban a létszakok jelentősége a dolgoknál is csak oly különböző mint a természeti jelenségeknél vagy az emberkeknél. A természetet époly gyakran látjuk téli kintősében, mint tavaszi, nyári vagy ősziében, minden embernek van ifjúsága, férfi- és aggkora, mégis mindezek képe egy  $\alpha\tau' \epsilon\zeta\omicron\chi\gamma\upsilon$  alakban rögződik meg agyunkban, melyet a többenél kellemességénél, szépségénél, vagy hasznosságánál fogva igazibbnak, megfelelőbbnek és kifejezőbbnek vélünk.

Igy vagyunk a dolgokkal is, melyeknek egy-egy tulajdonsága a dologi jogban, másika pedig a kötelmiben tűnik

inkább szembe. A felvetett kérdés a forgalmi élet csillogásának és színpompájának szülöttje, azt tehát annak változó jelenségei nem hogy tárgytalanná tennék, de éppen kiéleltik.

*Dologjogi tulajdonság eszerint a jogtétel tényállásrészének nézőpontjából: a dolgok mindazon sajátága, mely kizárólag vagy legalább is túlnyomólag a dologi jogban szerepel.*

*Joghatásilag véve: dologjogi tulajdonság az, mely a dologi jogban sajátos, a többi jogrésztől különböző következményekkel jár.*

6. A dolgok közkeletű tulajdonságainak futó vizsgálatánál is azok ingó és ingatlan volta az, mely első szempillantásra is leginkább dologjogi tulajdonságnak tűnik fel. Szó sincs róla, a kötelmi jog is elég gyakran operál e fogalmakkal, bár inkább hallgatagon teszi. A kölcsön és a letét csak ingó dolgokra vonatkozólag lehetséges, az ingatlanokat tárgyzó ügyletek a kereskedelmi törvény 262. szakasza szerint nem kereskedelmi ügyletek, az 1886. évi VII. törvény-cikk 22—24. szakaszai a házastársak közötti vagyoni jogi ügyleteket más elbánásban részesíti, ha azok ingatlanokat ölelnek fel, mint ha ingókról szólnak. Ezen és más számtalan jogtételben az ingó és ingatlan tulajdonság megszólal a dologi jogtól meglehetősen távoleső területeken is. Ámde a különbség hazája mégis a dologi jog, hiszen végigérzik annak összes intézményein. Az ingóra vonatkozó dologi jog szerzése, változása, megszűnése teljesen más szabályok alatt áll, mint az ingatlané. Már a birtoknál is észlelhetjük e különbséget. A birtok tényalapja az ingóknál azok fizikai hatalomban tartása. Amit a jogfejlődés később ehhez hozzátoldott: közvetett birtok és ehhez hasonló jelenségek, az mind a fizikai hatalomban tartásra vezethető vissza. Az ingó birtokhoz jutásnak rendes módja az afeletti tényleges hatalom valóságos megszerzése, minden más csak szurrogátum, az ingatlan feletti birtokszerzés mindig szimbolikus cselekmény. Az ingó birtok javarészt testi hatalom, az ingatlan csak fokozott oltalmaztatási lehetőség, mely legfeljebb az erőszakos foglalás visszaverésének pillanatában kondenzálódik valóságos és teljes hatalomban tartásra. A Hármas-

könyv I. R. 68. cím bevezetésében megadott kivétési lehetőség bizonyára a birtok alapeszméinek folyománya. Ez azonban mitsem változtat azon, hogy alkalmazásba vétele a modern jogállapot mellett mégis csak kivételes jellegű, hogy az ingatlan birtoka ma inkább szellemi hatalom, az ingóké meg testi. Ugyanazon árnyalati különbség, melyet a birtoknál észlelhettünk, a tulajdonnál is ismétlődik és a dologjog ezen törzsintézményéből persze átnyúlik az idegen dologbeli jogok területére is.

Az ingó *másként* képezi a tulajdonnak tárgyát, mint az ingatlan. Áll ez elsősorban az élvezeti lehetőségekre, melyek az ingóknál korlátlanabbak és sokoldalúbbak mint az ingatlannál. Az utóbbinál szomszédjog, közgazdasági alapú művelési és építkezési szabályok, a kiaknázás természeti lehetőségének csekély volta és sok más körülmény mármár odavezetett, hogy a beltelek és a mezőgazdasági telek tulajdonosának élvezeti jogai taxative felsorolhatók. A törvénykönyvek az e tekintetben is elavult elmélet nyomán ezt még nem vallják be, még kivételeknek állítják oda a megszorításokat. Mit ér azonban a kivételek oly tömege, melynek szaporodási és terjeszkedési tendenciája manapság már az egész művelt világban nyilvánvaló?

Az ingatlan ezenfelül *más terjedelemben* tárgya a tulajdonnak mint az ingó. Akár fogadjuk el a régebbi elmélet ama konstrukcióját, hogy az ingatlan jogtárgy tulajdonképpen nem a földfelület, hanem egy képzeleti kettős kúp, melynek közös fedőlapja a telek területe, alsó csúcsa a föld mélyében, felseje pedig valahol mérhetetlen magasságban vész el, akár idegenkedjünk is ezen képzettől, az ingó és az ingatlan mégis másként van tulajdoni hatalmunkban akkor is, ha pusztán e hatalom térbeli színhelyét vesszük is vizsgálat alá.

Az újabb írók némelyike <sup>1)</sup> megretten a föld közép-pontjának túlerős igénybevételétől — mennyi millió tulaj-

<sup>1)</sup> Nálunk Ágoston: A tulajdonjog alaptanai 29. §. (150. és köv. l.).



donjog szála nyúlna e megközelíthetetlen mélységbe, ha e konstrukciót elfogadnók — és az ingatlan tulajdonába csupán azon területet vonja be, mely a tulajdonos érdekkörének szempontjából figyelembe veendő. E felfogás azonban ugyanoly erőltetett, mint a föld középpontjára szoruló. Ezenfelül azonban határozatlan, nyújtható, ruganyos határvonalakat ad, mi a dologi jogban valóságos veszedelem. Gondoljunk arra, hogy korunkban úgyszólván naponként nagyobbodik a behatolás lehetősége. Ma mesés mélységnek tűnhetik az, mi holnap egy újabb robbantószer feltalálása vagy akár csak egy régebbi hatásának tökéletesbülése folytán igen könnyen hozzáférhetővé és valamely rádiumtartalmas ásvány bányászhatása folytán nagyon fontossá is lesz. Vajjon azon tulajdonos, ki még nem hatolhatott oly mélyre, az új tulajdonostól elvitathatja-e a csak imént értékesíthetővé vált mélységet? A légréteg, mely eddigelé úgyszólván parlag volt, a kormányozható léghajók feltalálásával óriási jelentőségűvé és nagy vagyoni értékke emelkedhetik. Vajjon kitehetjük-e a jelenlegi tulajdonosokat annak, hogy rég elfeledett ügyletek alapján tegnapi vagy tegnapelőtti jogosultak az ingatlan kiaknázási lehetőségeit előlük elhalásszák?

Viszont egyfelől ama fontos érdek, mely az államot az annak egyes, bár kicsiny alkatrészét képező telekhez fűzi, másrészt az a szoros egybefüggés, melyben az ingatlan tulajdon tárgya és terjedelme a rajta épült idegen dologgal és jogokkal áll, elmosódott határokat nem tűr.

*Részemről ezért a dologi jogok statikai és energetikai szempontjából egyaránt, akár a nyugvó, akár a forgalomban mozgó dologbeli jogokat nézzük is, azt állítanám, hogy az ingatlan felülete<sup>1)</sup> az összes megengedett élvezeti és kiaknázási lehető-*

---

<sup>1)</sup> Cum grano salis! Értem alatta a legfelső réteget is, mely a felülethasználathoz feltétlenül szükséges, melyet a forgalom beltelkeknél a pincemélységig, kültelkeknél pedig a felszín műveléséhez szükséges mélységig terjesztett. Mindkét mérték ma már objectivizáltak és nagyjából állandósultnak mondható. Ily értelemben szól az ingatlan felület alatti részéről például az optk. 1125. §. is.

*ségek határain belül képezi a tulajdon és ennek folytán a többi dologi jogok tárgyát, az azon felüli és aluli részek pedig nem esnek eo ipso a jogosult dologi vagyron körébe, hanem csakis akkor és annyiban, amikor és amennyiben azt jogforrás kifejezetten megengedi.*

7. Amily szokatlan e felfogás, annyira kevésbé ütközik forrásainkba. Nem ugyan az országbírói értekezlet akaratóból, hiszen nem telekkönyvi kapcsolatról szól, de a telekkönyv tárgyával való fizikai egybefüggésénél fogva gyakran irányadónak tekintjük az osztrák törvény 354. szakaszát, mely a tulajdon lényegét az ingóra és az ingatlanra egyaránt a dolog állagával és annak hasznaival való kénye-kedve szerinti bánhatásban és mindenkinek abbóli kizárhatóságában látja. Arra, hogy mi az ingatlan dolog »állaga«, a törvény e helyütt nem szól, hanem hallgatólag a dolgok tanába utal vissza.

Ezen keretben azonban az idézett törvény 293. szakasza ingatlannak azon tárgyakat nevezi, melyek állaguk sérelme nélkül egyik helyről a másokra át nem tehetők. Mit jelenthet e kifejezésben állag? Vajjon a pozsonyi vagy a budai vagy bármely más alagút építésekor a felettük elterült mezők és házak tulajdonosai kártalanítást igényeltek, avagy igényelhettek volna-e, ha az illető vállalatok az osztrák törvény uralmának ideje alatt keletkeztek volna? Vajjon a földalatti vasút építésekor szóban forgott-e azon házak tulajdonosainak kártalanítása, kiknek kúpját az hasítja, avagy Ihering híres véleménye óta kinek jut eszébe Erdélyben, a Karsztban és az osztrák törvény más uralmi területén, mely pedig javarészt hegyes-dombos és melyben a hegyi traceok a rendesek, követelni, hogy kártalanítás adassék a hegyhát tulajdonosainak, mert a hegy mélyén kilométereken át a vasút robog keresztül?

A svájci és általában az alpesi vasúti pályákat, az emberi civilizáció eme legexponáltabb tényezőit, az idegenforgalom megnagyobbítóit és sok helyütt teremőit az ingatlan kúptulajdon felfogása annyira megdrágítaná, hogy a lehetetlenséggel tenné őket már határossá. Nem is követeltek kártalanítást sem az arlbergi, sem a Simplon-alagút

»felettes érdekeltjei«, mert eszükbe sem jutott holmi kúpteóriák fantasztikus következményeit levonni.

Az 1881. évi XLI. törvénycikk igen helyesen kijelenti, hogy a kisajátítás tárgyát csak »ingatlan dolog« képezheti, miből azt vélem kiolvasni, hogy a kisajátított ingatlan *egészben* tárgya a kisajátítási műveletnek. Törvényünk megengedi ugyan a részleges kisajátítást is, de óvatosan hozzáteszi mindig a »területet« is, ezáltal is kifejezésre juttatván azt, hogy az ő szempontjából ingatlan dolog valójában ingatlan területet jelent (9. §), hogy az ingatlan kisajátítás által szerzett »tehermentes tulajdonjog« is csak a felületre terjed ki, hogy ha a vállalat ennek dacára a föld méhébe hatolhat be, ezt éppen a vállalat engedélyezésének privilégiá-  
lis, nem pedig a tulajdon szerzésének legális útján át teszi.

Vagyis abból, hogy a kisajátítási törvény csak »területi« tulajdonjogot ad,<sup>1)</sup> hogy a törvény maga ezt »tehermentes« tulajdonnak nevezi,<sup>2)</sup> mit nem érthetünk másként, mint teljes tulajdonnak, hogy nem ismeri az ingatlan belső alkatrészeinek kisajátítását, és pedig akkor sem, ha az egész ingatlanon alul végigvezet a (nem bánya) kisajátító vállalat, azt következtetem, hogy kisajátítási törvényünk a kúptulajdon felfogástól távol áll. Viszont azon körülmény, hogy sem az osztrák hegyes vidéken, sem nálunk sem tartottak igényt a hegyhát tulajdonosai a hegy belsején végigrobogó vasutak és alagutak kártalanítására, azt mutatja, hogy a kúptulajdon a népek jogi öntudatába sem hatolt bele.

Hogy maga az osztrák törvény sem érti az ingatlan »állaga« alatt annak tömör belsejét, azt abból is láthatjuk, hogy a befalazott, elásott vagy másképp elrejtett dolgokat feljelentési kötelezettségnek veti alá,<sup>3)</sup> holott azok az ingatlan »állaga« sérelmével vihetők csak egyik helyről a másikra, ha »állag« tényleg az ingatlan belseje is, holott az ingatlanba elrejtett és abba befalazott dolog annak »mesterség által

<sup>1)</sup> »A kisajátítási jog csak azon területre terjed ki...« stb. (11. §.), már pedig a kisajátítási jog »tehermentes tulajdont« ad (10. §.).

<sup>2)</sup> Id. t.-cikk 10. §.

<sup>3)</sup> Optk. 395. §. azonban v. ö. 1125. §.

eszközölt» növedéke és mint ilyen is az ingatlan tulajdonosának jogkörébe esnék. Sőt a kincstalálás szabályozásának, ha nem is módja, de szövegezése is arra utal, hogy a kúptulajdon a szerkesztők minden igyekezte dacára sem jutott az osztrák törvénybe. Mire való volna ellenesetben a 298. szakasz amaz intézkedése, hogy a kincsből a tulajdonos is kap egy részt, hiszen a kincs ismét az ingatlannak növedéke (pontosabban alkatrésze) volt és ha ez irányban valami rendelkezés szükségesnek mutatkozhatott, úgy ez csakis a *találó* jogára vonatkozhatnék, nem pedig a tulajdonoséra, mely amúgy is a kúptulajdon általános elveiből következett.

Az osztrák törvény 418. szakaszának szabálya szintén érthetetlen, ha azt a kúptulajdon szemüvegén át nézzük. Ha ugyanis az épület kettős alapon is az ingatlan tulajdonosáé, azért is, mert annak »növedéke« lett, azért is, mert állandóan annak légoszlopában áll, akkor ugyan mi szükség azt még újra és ünnepélyesen mintegy privilégiumként a tulajdonos jogkörébe utalni? <sup>1)</sup>

Az 1885. évi XXIII. törvénycikk, mely szemmelláthatólag az osztrák törvény behatása alatt áll, látszólag a kúptulajdon híve, hiszen a 4. szakasz amaz intézkedését, hogy a vizek partja és medre a parti birtokos tulajdona és a parti birtoknak elválaszthatatlan alkatrésze, más gondolatmenet nem igen fejezte volna ki oly konstrukciószerűen.

Am mindazok az ellenvetések, melyeket a szárazföldi tulajdonnál fel kellett hoznunk, a medertulajdonnál sem tárgytalanok, sőt a vízi szolgalmaknak hozzájárulásával még öregbednek. A medertulajdon — ha a felülettulajdonnal is megegyező szigetképződéstől, alluviótól és avulziótól eltekintünk — lényegileg nem egyéb, mint a halászati jognak konstruálását megkönnyítő műfogalom, mire az alábbiak szerint szükség sincs. A Duna alatti alagutak létesülése esetén a parti tulajdonosok époly kevésbé igényelnének és igényelhetnének kártalanítást, mint a hegyi alagutaknál, vagy a nálunk már épült földalatti vasútnál.

<sup>1)</sup> Az optk. 1125. §-a sem szól a kúptulajdon mellett. V. ö. 78. l. 1. j.

8. Mindezeket a jelenségeket, úgy tetszik, megszorítólag privilégiális alapon kellene magyaráznunk. Ama fentebb vázolt kondenzálási és differenciálódási folyamat, mely a tulajdon egyes alkatelemeit képező élvezeti lehetőségeket taxatív felsorolni igyekszik, az ingatlan felületén ma még nem teljes. Még nagyon is bennünk gyökeredzik az az észjog korából ránkmaradt alapeszme, hogy a tulajdon a legteljesebb és a legkorlátlanabb jog és így ha az ingatlan tulajdon felületét nézzük, megszokásból egyelőre nagyjából megmaradhatunk annál, hogy azon a tulajdonosnak minden meg van engedve, amit a törvény ugyan kifejezetten nem utal annak hatáskörébe, de ki sem vesz el belőle.

Már, ha az ingatlan felületétől eltávozunk, — mindegy, akár felfelé, akár lefelé — a felhívott törvények minden ellenkező és megszokott konstrukciója ellenére is, azt kell észlelnünk, hogy a törvényhozó majd ilyen, majd amolyan ürügy alatt külön privilégiumokat biztosít a tulajdonosnak, mint az ingatlannal kapcsolatos térhez legközelebb állónak. Ilyen ma a halászati jog (1888. évi XIX. t.-cikk 1. §), ilyen bizonyos körülmények között a bányászat, t. i. a köszénre és a fenn nem tartott ásványokra (országbírói értekezlet VII. r. 1. §. b) és c) pont), a medertulajdonos jogai, melyeknek alkalmazási lehetőségeit a vízjogi és a halászati törvények eléggé körülnyirbálták, a kincstalálás, az optk. 418. szakaszának privilégiuma és mások. Ide fognak majd tartozni a levegőforgalom idejében az ingatlantulajdonosnak előjogai a léghajó-állomásozás tekintetében, a léghajókból kihullott és elveszett tárgyakra, a léghajókatasztrófák alkalmából lehullottakra és egyéb ilyesmikre vonatkozó jogosultságai.

Nem tévesztjük össze a dologjogi intézményeket az azokban ma és majdan megtestesülő jogosultságok nevesített voltával, hanem csupán a tulajdont, mint a dologi jog fő és törzsjelentőségét szemléljük akkor, midőn az eddigiek alapján azt állítjuk, hogy a tulajdonos a többi dologjogi jogosulttal szemben *általánosabb hatalommal* bír. Tulajdon és dologjogi külön privilégium eszerint ellentétes irányúak és így egymást fogalmilag nem fedhetik, mert a

privilegium singularis jog, a tulajdonosé pedig a megengedett dologi hatalom teljével egyívású. Minthogy pedig idézett törvényeinkből csakúgy, mint az osztrák törvényből első pillantásra is kitűnik, hogy a tulajdonosnak a levegőben és a föld méhében csak egyes szűken körülírt és taxatíve felsorolt privilegiumai vannak, hogy az említett tér teljes gazdasági kiaknázása a tulajdonosnak — hadd utaljak csak újra a bányászatra — elvileg és általánosságban távolról sincs oly mértékben megengedve, mint a földfelületé: nyomban azon eredményre jutunk, hogy *az ingatlan tulajdona csakis magára a felületre terjed ki* <sup>1)</sup> és csupán a szomszédjogokhoz hasonló oknál fogva tényalapja a földalatti és földfeletti egyes kiaknázási lehetőségeknek, hogy ez utóbbiak ott ahol és annyira amennyire a tulajdon járulékos privilegiumai.

Idézett törvényeink tudományos konstrukció-kísérleteit el kell vetnünk, hiszen azok és egyéb még felhívható törvényhelyek is a tulajdonosnak mindig csak *egyes* kisebb-nagyobb területre szorított, de terjedelmükben mindig körülírt és *nevesített módon* engedélyezett privilegiumokat adnak, melyek sehol sem emelkednek annak hangoztatásáig, hogy elvileg mindaz, ami a föld felett <sup>2)</sup> és az alatt van, eo ipso belesik a tulajdonos hatalmi körébe.

Az osztrák törvény 354. szakaszára azért nem hivatkozhatni, mert hiszen jelen kérdés éppen annak feszegetése, vajjon mi is az, ami az ingatlannak állaga?

Az osztrák törvény 293. és következő szakaszai, melyek az országbírói értekezlet területén mintegy szuggesztíószerűen alkalmaztattak, melyek a hitbizományi udvari rendelet 37. szakaszának is mintáját képezték, melyek az ország többi részében szóhangzatuk szerint kötelezők, szintén hangsúlyozzák a *föld színét* (295. §) és felsorolá-

<sup>1)</sup> A felületet a fent megadott értelemben vesszük.

<sup>2)</sup> Az optk. 297. szakaszának mellékes megjegyzéséről mindjárt szólok. A 297. §. légoszlopa ezen szakasz többi felsorolásából kivehetőleg csak azon objektivizált értelemben vehető, melyről fentebb szóltam.

saikban is mutatják, hogy a föld felszínéről kívánnak rendelkezni. Nem változtathat felfogásunkon még a 297. szakasznak ama mellékes és elrejtett kitétele sem, mely szerint házak és más épületek »a felettük függvonalban levő légürrel együtt az ingatlan dologhoz tartoznak«.

Elsősorban ugyanis az idézett intézkedés nem érinti a föld *alatti* dolgokat és egyéb jogtárgyakat, — hiszen a földbe megerősítettek alatt is csak a felszínhez vagy a legfelsőbb rétegekhez kapcsoltakat érti; másodsorban pedig ily mellékes, ugyancsak konstrukcionális tétel gyakorlatilag amúgy is csak újabbi konstrukció munkája segítségével volna fenntartható. Ellen esetben ugyanis minden egyes telektulajdonos megakadályozhatja a léghajóközlekedést. Ha pedig a levegőszolgáltatásokat a vízszolgáltatásokhoz hasonlóan, sőt azoknál még lényegesebb mértékben szigorúabban is kell majd szabályoznunk, akkor a levegő kúptulajdona ugyanoly tartalom nélküli frázissá sülyed, amilyené a földalatti a bányajog kivétele folytán vált.

Zeppelin, Blériot, Wright és társai remélhetőleg nemsokára igen égetőkké fogják tenni kérdéseinket.<sup>1)</sup> Úgy tetszik, hogy azok elől pandekta-konstrukciókba nem takaródzhatunk. Ma, amidőn minden új fontosabb anyag és erő felfedezése óriási, az egyéni gazdasági viszonyokkal aránytalan tőkeerőt képvisel, midőn az igen könnyen válhatik nemzetgazdasági, sőt történeti és politikai világeseményné, midőn egyúttal naponként és óránként ily új felfedezéseket lehet és kell várunk, nyilvánvaló közérdek, hogy azok kiaknázásához a legnagyobb szociális alapú szervezet: az állam önmaga láthasson. Végre is az állam közjogi jogai lebegnek az összes államtagek magánjogai felett. Elvileg azokból csak az fogalomképes, amit az állam ilyennek elismert. Kifejezetten pedig az előadottak szerint csakis a föld felszínén gyakorol-

<sup>1)</sup> Hogy mily tájékozatlanság uralkodik ezekben a közvetlenül érdekelt chemikus körökben, hogy mily gyakorlatiakká válnak ezek még más szempontból is, arra nézve v. ö. »A levegő chemiai meghódítása« (Wartha Vince. Természettudományi Közlöny, 1909. évi 4. füzet).

ható összes jogokat engedte át az állam az egyes ingatlan-tulajdonosoknak, a légoszlopban és különösen az ingatlan *alatt* elterülő, tömör földtestben gyakorolhatók közül csakis *egyesekeket*, melyeket taxatív felsorol. Új kiaknázási mód fent és alatt nem a tulajdonos, hanem az állam hatalmi körébe esik és kell hogy essék; az *ingatlan tulajdonos privilégiumokkal gazdagított felszíntulajdonos, nem pedig korlátokkal agyonszorított kúptulajdonos.*

9. Akár a kúptulajdont, akár a privilégiumokkal öregbített felszíntulajdont fogadjuk is el helyesnek, a dolgok ingó és ingatlan tulajdonsága dologjogi tulajdonság. Az ingatlan ugyanis a már említett tartalmi különbségtől eltekintve is más terjedelemben tárgya a dologjogoknak. Az ingó — hogy egyelőre csakis a tulajdonjogról szóljunk — egész fizikai mivoltában és kiterjedésében, viszont *csakis* abban tárgya a tulajdonnak. Az ingatlan azonban nem. A kúptulajdon nézőpontjából is, a felszíntulajdonéból is a telek nemcsak maga, hanem elvileg és mindig valami más, mi annak fizikai határain kívül esik, szintén a tulajdonos dologi hatalmi körében van. A kúptulajdon ugyanis az ingatlan földtömb tömör részét annak fizikai határaiba szorítja ugyan, de még ezeken felül a levegőkúpot is kénytelen a tulajdon büvkörébe vonni. A kúptulajdon tehát az ingatlannal kapcsolatos privilégiumkört legalább is a levegőben *elismeri* és azon körülmény, hogy ezt a növedék fikciójának köntösében teszi, aligha változtat azon, hogy a levegőben a tulajdonos a földfelülettől eltérő jogokkal és kötelezettségekkel bír, hogy itt tehát a tulajdontól különböző jogi jelenséggel van dolgunk. Gondoljunk a levegő halmazállapotára, az ebből, valamint a levegőáramlatokból és más okokból eredő léghelyettesíthetőségre és nyomban világossá válik előttünk, hogy a tulajdonosnak a levegő feletti hatalma úgy tárgyánál, mint tartalmánál fogva más jogkör, mint a felületre vonatkozó.

Nem csodálatos-e továbbá az, hogy sem az ingóknál, sem a telek felületén nem ismerünk oly elvileges, a törvény általános rendelkezésén sarkalló hatalmi kirekesztést, mint



teszem a fenntartott ásványok kiaknázási jogát, az alagutak díjtalan nyithatását és hasonlókat?

Ha tehát tisztán az uralkodó elmélet álláspontjára is helyezkedünk, kettő elől semmikép sem zárkozhatunk el. Elsősorban tudniillik az ingó egész testi kiterjedésében esik a tulajdonba, az ingatlan pedig azonfelül még valami járulékos jogtárggyal is. Továbbá az ingó feletti tulajdon egy-  
séges azon értelemben is, hogy külön meghatározható causa hiányában, mely esetleg mást rendelve, az ingó *homogén* tárgyát képezi a tulajdonnak, annak egyes részei egyes vonatkozásokban sincsenek de lege a tulajdonos hatalmi köréből kivonva, holott mindaz, mi az ingatlanon nem tömör földfelület, éppen a legfontosabb kiaknázhatások alól a tulajdonos terhére de lege ki van véve. *A kúptulajdon szempontjából eszerint az ingó egészen és homogén módon esik bele a tulajdonba, míg az ingatlan járulékos jogokkal, valamint heterogén módon.*

*A felülettulajdont elfogadó ismét azt látja, hogy az ingó járulékos privilégiumok nélkül, az ingatlan pedig járulékos privilégiumokkal jut a tulajdonoshoz.* E privilégiumok ebbeli jellegének felismerése már azért is szükséges, mert önálló forgalomképességüket is csak ennek hiánya akadályozza meg. Nem szeretnék félreértetni. Magam is azt mondom, hogy ma azok át nem ruházhatók, hacsak jogforrás ezt világosan meg nem engedi. Ám ezen megszorítás oka helytelen dogmatika, és mihelyt felismertük, hogy a levegőben és a felszín alatt engedélyezett kiaknázási lehetőségek *privilégiumok*, akkor nyomban világossá válik az is, hogy ezen lényegileg külön jogoknak tekintendő privilégiális toldalékok az anyajogtól elkülöníthetők, átruházhatók és megszüntethetők éppen úgy, mint akármely önálló telekkönyvi jog, mely forgalomképességét eddigelé immár kivívta. A módról, melyben ez majd történend, nem kell szólnunk, gondoskodik majd róla az élet, mely e privilégiumokat megteremtette. Magam holmi telekkönyvi forgalomra gondolok, de mindenképpen nyilvánkönyvire. A fődolog azonban az, hogy a jövő eme lappangó jogainak mai

csiráit felismerjük, hogy avult fogalmak és teóriák béklyói által azokat embrió-korukban meg ne öljük.

10. Mikép reflektálódik már most az ingók és az ingatlanok közötti különbség az idegen dologbeli jogok világában?

Kohler alapvető kutatásai óta <sup>1)</sup> a zálogjog jelentőségét abban látják, hogy egy tartozott érték a zálogtárgy útján kerül a záloghitelező vagyonkörébe. A zálogtárgy tehát a követelés kényszerítőességének <sup>2)</sup> eszköze. Ha azt nézzük, vajjon az ingó e kényszerítőességnek az ingatlannal egyformán szolgál-e, úgy több lényeges különbségre akadunk. Ezek legszembe-tűnőbbjére, mely a szolgalmaknál is felbukkan, e helyütt csak futólag utalhatok. Nagyrészből különben már az eddig a tulajdonszerzésről, annak változásáról és megszűnéséről mondottakból is folyik. A vonatkozó ügyletek alakszerűségének különbsége — erre gondolok ugyanis — már annak eredménye, hogy a tulajdoni ügylet az összes technikus értelemben vett dologi ügyleteknek <sup>3)</sup> mintegy legnagyobb közös többsége. Az osztrák törvény 445. szakasza ezt persze csakis az ingatlanokról mondja ki, ám nagyjából az ingókra is áll az, hogy a többi dologi, forgalmi ügyletek a tulajdon ügyletének csupán variációi.<sup>4)</sup>

A zálogtárgy kényszerítő ereje is azonban más-más az ingóknál és az ingatlannál. Az ingó zálog a kereskedelmi törvény 302. szakaszának útmutatását követő bírói gyakorlat, valamint az országbírói értekezlet alá nem tartozó területeken az osztrák törvény 451. szakasza szerint a zálogtárgy birtokával kapcsolatos, az ingatlané nem. A zálogtárgy használatának kikötése az antichresis tilalmát kimondó jogszabály (ősiségi nyiltparancs 19. §., az osztrák polgári törvénykönyv 1372. §.) és az osztrák törvény 451. szakaszának egybevetése alapján csakis az ingóknál van megengedve. Az országbírói értekezlet területére ugyanezen jog-

1) Pfandrehtliche Forschungen (Jena 1882.) 47. és köv. lapok.

2) V. ö. Zsögöd: Fejezetek II. 838. és köv. l.

3) A tulajdoni ügylet és a birtokügylet viszonyáról még szölok.

4) Lesz alkalmunk a kivételekről még szólni.

tételt kell kiolvasnunk az 1881. évi XIV. törvénycikk 7. szakaszának ama rendelkezéséből, hogy az elzálogító kívánatára a zálogtárgy az elzálogosítás alkalmával az elzálogító és a zálogüzlet pecsétjével ellátva vétetik zálogba, hogy a zálogüzlettulajdonos a zálogtárgyat kiváltásáig, illetőleg elárverezéseig a pecsétek megsértése nélkül őrizni tartozik. Mindkét jogszabály nem a kézizálog iparszerű üzésének, hanem a zálogítás dologi ügyletének folyamánya és nem értelmezhető másképp, mint dispozitív módon, mi az ősiségi nyílt pátens 19. szakaszából vonandó argumentum a contrariót hathatósan támogatja.<sup>1)</sup>

Az ingózálog azonfelül, hogy birtokkal kapcsolatos, hogy a zálogtartó használatával és egyáltalán az ennek engedélyezett kiaknázási joggal megfér, bizonyos körülmények között — a kereskedelmi törvény 305., valamint az 1876. évi XXVII. törvénycikk 106. szakaszainak rendelkezéséhez képest — törvéynél fogva is független lehet az alapul szolgáló követelés bírói érvényesítésétől és a zálogtárgy bírói elárvereztetésétől, holott különösen az utóbbi az ingatlanokra nézve úgyszólván az összes modern jogokban bírói intézkedéstől függ.<sup>2)</sup>

11. Az ingó zálogtartója *mindig* birtokos, *lehet* használó, kiaknázó és a zálogtárgynak teljhatalmú elidegenítője is. Mindez az ingatlannál éppen ellenkezőleg áll. Ezzel különben még mindig nem merítettük ki az eltéréseket, hiszen az, mit az ingókról és az ingatlanokról a tulajdonjog terjedelmének nézőpontjából észleltünk, mutatis mutandis aligha lesz másként az idegen dologbeli jogoknál. Mégis azonban itt ügyelnünk kell némely sajátos jelenségre is. Annyi ugyan biztos, hogy az ingó *teljes és osztatlan módon* a zálog tárgya, hiszen eszmei hányadrészek elzálogítása az egész zálogtárgy birtokának követelménye folytán elesik (testi hányadrészeké eo ipso ki van zárva), holott az ingatlan eszmei hányad-

<sup>1)</sup> Ugyanúgy C. 1899. évi G. 31. sz. Grill-féle Döntvénytár I. k. 603. l. stb.

<sup>2)</sup> V. ö. Kohler id. m. 59. lap.

részekben való elzálogítása nagyon gyakran fordul elő és meg van engedve. Azonban hogy vagyunk az ingatlannal kapcsolatos járulékos jelenségekkel?

A kúptulajdon elmélete, ha helyes volna, a kérdéssel a priori egyszerűen végezhetné, csak arra kellene mutatnia, hogy alkatrész önálló zálogtárgy nem lehet. Azonban ezen elintézés amilyen határozott és világos, ép oly helytelen is volna, hiszen magában foglalná az egész bányaforgalom megakadályozását, hiszen a bányákat a felület sorsával elválaszthatatlanul egybefűzné. Ezért ama törvények, melyek a kúptulajdon eszméjéből indulnak ki, kénytelenek voltak a bányajogot valami egészen sajátos és misztikus dologjogi jelenségnek felfogni, egy abszolút hatalomnak, mely térbelileg behatol az ingatlan dologjogi szférájába, mely azonban csakis bizonyos ásványnemekre terjed ki, egy kiaknázási lehetőségnek, mely csakis bizonyos meghatározott anyagokon akad meg, másokon pedig keresztülhatol, mint akár a Röntgen-sugár.

Igaz, így nagy mesterkedésekkel sikerült a bányaforgalom önállóságát megmenteni, azonban amily fontos ez utóbbi, annyira felesleges azon szoros fáradságos kivágása, melyen át e célt elérték. Maga ezen út különben süppedékes talajon épült és könnyen összeomolhat. Hagyján ugyanis a külön jogosultság felvételét, ha a felület és a bányaterület különböző dologi vagyonkörben van; azonban, ha e kettő egy központot ural, ugyan mivel indokoljuk, hogy a kúptulajdonra vetett jelzálogjog a bányát érintetlenül hagyja, hogy a felület alatti csatornázási és egyéb szolgálat nem terjed ki és nem korrespondál a földfelettiével, hogy az idegen dologbeli jogok, sőt magának a tulajdonnak megszerzése, változása és megszűnése a kettőnél merőben különböző?

Kérdem, mely oknál fogva van külön bányatulajdon <sup>1)</sup> akkor is, ott is, ha és hol a tulajdonos egy és sohasem is lesz több? Ne utaljunk az osztrák törvény 469. szakaszára és

<sup>1)</sup> Bányatörvény 109. §-ának általános rendelkezéséből csak ez következtethető.

ahhoz hasonló jelenségekre, ott végre is volt két, valóságos jogosult és telekkönyvi alaki okoknál fogva e kettő nem szűnt meg akkor sem, midőn a telekkönyvi látszatnak belső alapja nincsen. Azonban, vajjon mit szólnánk az osztrák törvénynek oly rendelkezéséhez, hogy minden tulajdonos köteles önmaga javára útszolgalmat bekebeleztetni csak azért, hogy ez utóbbit esetleg másnak engedélyezhesse, vagy hogy a tulajdonos ingatlan-egészére szerzett jelzálogjog az ilyen útszolgalom kárára nem lehet?

Kiáltó példa, azonban ilyennel kell a ma általában uralkodó kúptulajdon felfogásának helytelenségét megvilágítanunk. Nyilvánkönyvi, alakszerű szempontok legfeljebb azt indokolnák, hogy a felületrészeire vezetett jelzálogjogi, szolgalmi vagy más ehhez hasonló bekebelezés vagy előjegyzés eo ipso ki nem terjed a bányajogra is, hogy erre egyidejű, külön beiktatásnak van helye. Hogy azonban a bányajog és a területre vonatkozó dologi jogosultságok — bizonyos laza és kivételes érintkezési pontoktól eltekintve — anyagilag is egymástól merőben függetlenek <sup>1)</sup> akkor is, ha a telektulajdonos és a bányatulajdonos egy személy, az a kúptulajdon aspektusából éppen nem, vagy csak szembe-tűnőleg erőszakolt konstrukciók segítségével magyarázható meg.

Toldjuk meg az eddigieket avval is, hogy az ország-bírói értekezlet területén (annak VII. rész 1. szakasza szerint) a kőszénbányászat a tulajdonosnak fölös emfázissal biztosított joga, hogy tehát a kőszénbánya az uralkodó felfogáshoz képest a kúptulajdon általános elveinél fogva is, az idézett forráshely kifejezett akaratából is az ingatlan alkatrésze és mégis a *B* lapon *külön* telekkönyveltetik, azt külön öröklük és az élők közötti dologi forgalomnak is *külön* tárgya.<sup>2)</sup>

Az 1886. évi XXIX. törvénycikk 76. szakasza alapján

<sup>1)</sup> V. ö. Országbírói értekezlet VII. r. 67. § és bányatörvény 109. és 122. §§.

<sup>2)</sup> 2819/1888. I. M. R. I., 4. és 6. §§.

kiadott igazságügyminiszteri rendelet a kőszénbányát a zálogjogi külön forgalomból kiveszi. Alkatrészi minőségnek ez ugyan megfelelne, de ugyan mi szükség volt ennek kiemelésére, hiszen az alkatrész eo ipso nem külön, zálogjogi forgalom tárgya, hiszen ez oly alapelv, melynek ellenkezőjét kellene kimondani? Azonfelül nem-e különös, hogy a vázolt felemás helyzetet: a kőszénbánya átruházási forgalmának önállóságát és jelzálogbeli függését a rendelet egy füst alatt intézi el anélkül, hogy ezen a kúptulajdon szempontjából horribilis szabályt akárcsak egy magyarázó szóval kísérné, és nem-e meglepő, hogy az alkatrész önállóan elidegeníthető — *egészben*, de csakis a földologgal kapcsolatban — *részben*? <sup>1)</sup>

12. Úgy tartom, hogy mindezeknek más a nyitja. Az ingatlan tulajdonosának törzsjoga a felszínre és csakis arra vonatkozik, azon felül és alul lehetnek és vannak egyes kiaknázási lehetőségek, azonban ezek csupán engedélyezett privilégiumok, singularis jogosultságok, melyek tartalma és hovatartozandósága iránt a jogforrásoknak kifejezetten és kimerítően kell szólniok. Néhol (teszem az 1885. évi XXIII. törvénycikk 4. §.) e kiaknázási privilégiumot a tulajdontól elválaszthatatlannak mondja ki a törvény, máshol, mint a bányatörvény 122. és az országbírói értekezlet VII. rész 68. szakaszai önálló szabad forgalmat biztosít számára. A két kategória között lebeg ama harmadik, mely itt ragadta meg figyelmünket és melynél az önálló elidegenítés úgy *inter vivos*, mint *mortis causa* meg van engedve, a megterhelés pedig nem.

Azt hiszem, hogy ez utóbbi csoport átmeneti és a célt azon jelenségkör közelíti meg legjobban, mely az önálló elidegeníthetést is, a megterhelhetést is feltünteti. Az ingatlan tulajdon fogalmának és forgalmának oly differenciálódását észlelhetjük itt, melyet a kúptulajdon-teória mellett

<sup>1)</sup> A jelzálogjogi bekebelezés részleges (konstitutív) jogutódlással kapcsolatos elidegenítés, mely azonban céljánál fogva előidézhetheti az egészletest is.

tételes tökéletlenségnek kell felfognunk. Mikroszkóppal felfegyverzett szemnek azonban e jelenségkör új és önálló életet árul el, melyben minden tervszerűen és az összes dologi jogbeli törvényszerűségek nyomása alatt történik.

A földalatti és földfeletti privilégiumokat úgy fognam fel, mint elvileg az állam szuverén hatalmában állókat. A magánjog és különösen a dologi jog az állam területi szuverénitását a felületen békében csak igen ritkán — ki-sajátításoknál, hadgyakorlatoknál <sup>1)</sup> és hasonló alkalmak-kor — szólaltatja meg, a gyakorlatban egyébként az teljesen háttérbe szorul és csupán mintegy láthatatlan és nem érzékelhető metafizikai elvként nehezedik az ingatlanra. Ám a föld méhe és a levegőréteg általában is, a gyakorlatban is az állam dispoziciója alatt áll. Ez szabja meg, mily kiaknázási lehetőségeket engedélyez egyáltalán, ez azt is, hogy kit juttat a kiaknázáshoz és mily mértékben. Ha tehát, teszem akár a levegőben, akár a földalatti rétegekben oly anyagot fedeznek föl, mely valamely elsőrendű szükséglet kielégítésére szolgál, úgy ennek kiaknázhatása felett és a kiaknázás jogi szabályozása felett földfeletti és földalatti szuverénitásánál fogva az állam dönt ma is, döntött a mult-ban is. Legékeesebb példája ennek a sógyedáruságról szóló 1868. évi XI., 1875. évi I. és 1897. évi I. törvénycikkek, melyek a földfelület alatti részre vonatkozólag felállított elvünket a vízfelület alattira is kiterjesztik (tengersót tár-gyazó rendelkezések), az ezüst- és az aranybányákról ren-delkező számos törvénycikkünk. Ezeknek a szén- és a kő-szénbányászatról mondottakkal való egybevetéséből kitű-nik, hogy az állam a földalatti szuverénitási jogából kifolyó-lag a kiaknázási lehetőségek egész skáláját alkotta. Kezdve azokon, melyeket kifejezetten magának tartott fenn, foly-tatva olyanoknál, melyeket mindenki számára megnyitott, de nem feledkezett meg arról a csoportról sem, melyet a tulajdonosnak juttatott. Ezeket ismét majd egészetes, majd részleges forgalomképességgel látta el.

<sup>1)</sup> 1895. évi XXXXI. t.-c. 13. §.

Mindez a kúptulajdon szemüvegén át nézve az egyén jogkörét érthetetlen módon megtörő szabálykaosz, a felület tulajdon elmélete szerint szerves, fejlődő, a forgalom számára megnyitott és megnyitandó privilégiumok nyilvánkönyvi kezelésének kívánalmában esúcsosodó intézményegész, mely a ráció azonosságánál fogva az ingatlan légrétegére is kiterjesztendő.

A zálogjog már most a forgalmi privilégiumok között az önállókat és önállósíthatókat — azokat, melyek a tulajdonostól teljesen függetlenek, avagy a tulajdonosnak adományoztattak ugyan, de az által teljesen függetlenül el is idegeníthetők — az ingatlannal együtt nem ragadja meg, az önállótlan és a korlátolt mértékben önállósíthatókat igen. *Amit tehát az ingó és az ingatlan közötti különbségként a tulajdonnál észleltünk, hogy tudniillik az ingó teljesen és homogén módon, az ingatlan járulékokkal és heterogén módon esik belé, azt — mutatis mutandis — a zálogjogról is kell állítanunk.*

13. Térjünk át a szolgalmakra! Lényegileg ezek nem egyebek, mint idegen dolognak korlátolt kiaknázásai. A kiaknázási lehetőségeket, melyek ezen intézménycsoport alá tartoznak, a dologi jogi források ezen jogrész már jellemzett nevesített voltánál fogva részletesen felsorolják. Nálunk itt — intra muros et extra, azaz, hogy az országbírói értekezlet területén innen is, azon túl is, — az osztrák törvény 472. és következő szakaszai képezik a modern jogforrást, persze a tulajdonképi Magyarországon részben szakaszszám felhívása nélkül. A német polgári törvénykönyv megjelenése óta a személyes szolgalmakra némikép előnyös változás állt be. Ám az osztrák törvény 472. szakaszának azon a felfogásán, hogy a telki szolgalom az uralgó telek *birtokosát* jogosítja és a szolgáló telek *birtokosát* kötelezi, bírói gyakorlatunk a német törvénykönyvtől függetlenül is túltette magát, hiszen a Curia <sup>1)</sup> a német törvény 1018. szakasza

<sup>1)</sup> Igy C. 1887. évi 3385. sz. a. 1890. évi 6615. sz. a. Grill Dtár I. k. 528. l. (713. és 714. sz. eset).



előtt is fennen hirdette, hogy a szolgáló telek az uralgó telek *tulajdonosának* van alávetve.

Ha az ingatlan tulajdonról mondottakat igazaknak fogadjuk el, úgy a telki szolgalmak szintén csak a *dologjogi járulékos privilégiumok* jelenségszféráját bővíti, sőt hiszen az eddig érintetteknek némiképp még inkább tartoznak bele, mert a mai privilégium némely oly sajátságait, melyek alól a bányakiaknázási jog, a vízhasználati és a többi felsorolt élvezeti lehetőség immár emancipálódott, a telki szolgalmaknál még igen élesen ismerhetjük fel. Ezek: a szolgalmak szoros értelmezése, azok önálló vagyoni jogi forgalmának kizárása vagy legalább is igen nagymértékű korlátozása, oszthatatlanságuk, mely a forgalmi képtelenség és a kiterjesztési tilalomnak mintegy vegyülete. Az ingatlan itt érintett felületi privilégiumának ebbeli jellegét az is mutatja, hogy majdnem mindig singularis jogfakasztó tényen sarkall, holott a földfeletti és földalatti társai igen gyakran generális, »törvényi« felhatalmazáson. Az ingatlan tulajdonának törzsterülete, mely a benne rejlő összes, egyenként külön fel nem sorolt élvezeti lehetőségek színtere, ekként felfelé is, lefelé is, oldalvást is birna nyúlványokkal.

A telki szolgalmak járulékos dologjogi privilégiumkénti feltüntetése élénk világot vet a személyes és a telki szolgalmak közötti különbségre is. Ahol az uralgó telek a szolgalmi jogosultság tényállásának főkérdése, ott ebbeli minősége a törzsjogosultság elidegenítésekor is érvényesül: a *telki szolgalmak az uralgó telekkel együtt száll át*, mi ismét új irányban igazolja abbéli állításunkat, hogy a tulajdon az ingóira homogén, az ingatlanra heterogén módon terjed ki.

A személyes szolgalmaknál a szolgáló dolog a terhekkel együtt önálló elidegenítés tárgya, a telki szolgalmak a szolgáló dolog ezen passzív elidegenítésén kívül az uralgó telek járulékos privilégiumaiként, mint mellékjogok az utóbbival együtt szállnak tova. A szolgalmi dolog a telki szolgalmak járulékos természetének megfelelőleg csupán *eszköz*, annak használata a telki szolgalmaknál mindig az uralgó telek használatát elősegítő valami, mi a jogosult részéről a szol-

galmi viszonyból kifolyólag a szolgáló telek *önálló birtokát kizárja. A személyes szolgalmnál a szolgáló dolog önálló birtok és célhasználat tárgya.*

Ezért kell a haszonélvezet, a használat és a lakás szolgalmánál a szolgalmra jogosítottat birtokosnak tekinteni, mi a telki szolgalmaknál a szolgáló telek egészére ki van zárva, a szolgalmhoz szükséges részére pedig vitás. Csakis a petitorius védelem az, mi ezen intézményeknek szolgalmi jogokkénti felfogását szükségessé és indokolttá teszi, hiszen a szolgalmi dolog használati módja azonos, vagy legalább is nagy mértékben rokon azokhoz, amelyeket a kötelmi jogban tárgyalunk, possessorius védelmet pedig bírói gyakorlatunk ad a kötelmi alapú bérlőnek, haszonbérlőnek, haszonkölcsonnevőnek is. Igaz, hogy ezen kötelek egyike-másika keletkezésének visszerhes, vagy ingyenes alapjára eltér a szolgalmaktól, azonban ennek a possessorius védelemre már a jogkérdés kizárása folytán sem lehet befolyása.

*Annyit mindenesetre látunk az eddigiekből is, hogy az ingó és ingatlan más-más módon tárgya az összes dologjogi intézményeknek, hogy tehát a megszerzési, az átruházási és a megszüntetési ügyletek alakszerűségeitől eltekintve is mondhatjuk és kell mondanunk, hogy a dolgok ingó vagy ingatlan volta azok dologjogi tulajdonsága.<sup>1)</sup>*

<sup>1)</sup> Kohler (Lehrbuch I. k. 455. l.) alighanem hasonló gondolatmenet által indítva utalja az ingóság és az ingatlan minőség joghatásainak lefejtését (az eddigelé még rendelkezésemre, sajnos, nem álló) dologjogi részbe. Ezzel nem azt akarom jelezni, hogy az ingó és az ingatlan minőség a kötelmi jogban nem bír jelentőséggel. Az átruházásra irányuló kötelelem interpretatív és dispozitív terjedelme csakoly szabályok alatt áll, mint a tradicionális dologi ügylet, kétség esetében tehát a fődolog és a mellékdolog egységesen kötelezetnek el egyfelől, azokra egységes követelési jog keletkezik másfelől, már az átadás előtt és attól függetlenül is. Ekként azt mondhatjuk, hogy a dare kötelelem tárgya is eltérő ahhoz képest, vajjon ingóra vagy ingatlanra vonatkozik-e és pedig még nem is tekintve az ingatlannal kapcsolatos járulékos privilégiumokat, melyek bizonyos mértékben szintén tárgyai az egységes elkötelezésnek. E mérték meghatározása kérdéseinken teljesen kívül esik, miért is azt itt mel-

14. Ezzel ellentétben *passive* viselkedik a dologjogi forgalom a dolgok helyettesíthetőségével és fajlagosságával szemben,

lőznöm kell. Egyes kötelmi ügyletek — mint kölcsön és letét — csakis mások, mint a vétel és haszonkölcsön *tulnyomólag* ingókat tárgyazhatnak, ismét másoknál pedig árnyalati különbségeket mutat fel az ügyletfaj, aszerint, amint ingókra vagy ingatlanokra vonatkoztatjuk. Hadd utaljak a lakásbérletre (házbérletre) és ingatlan-haszonbérletre, melyek jóformán csak névleg tartoznak a dologbérlet és a dologhaszonbérlet általánosabb kategóriái alá.

Ha az anyagi jogi terület szélein haladunk — tudvalevőleg a határmezsgyék azok, melyeken a jogi fogalmak legélesebben észlelhetők —: a közjegyzői novella 21—24. szakaszai, a gyámi törvény 20. és 113. szakaszai azok, melyeken szemünkbe ötlük, hogy az ingó és az ingatlan minőség a kötelmi jog legszélesebb rétegeiben, sőt a családi vagyonjog vidékein is megtartja a maga jelentőségét.

Azonban az az alapvető fontosság, mely e kritériumot a dologi jogon végigkíséri, a kötelmi jogban hiányzik. A dolgok ingó és ingatlan minősége a dologi jogban vezérmotívum, a többi jogrészekben itt-ott epizódszerűen felhangzó accord. A dologi jog összes intézményei más alakot és — bár lappangó módon is — más tartalmat mutatnak fel az ingóknál és az ingatlanoknál. E különbséget oly mélyrehatóan látom, hogy cseppet sem csodálkoznék azon, ha az elmélet a kétféle joganyagot nemcsak intézményenként, hanem a dologi jog egészére nézve is elválasztaná egymástól, mi persze az egységes szabályoknak: a dologi jog általános részének egész más alapot és célt adna a mostanihoz viszonyítva.

Mindent összevéve tehát, a dolgok ingó és ingatlan minősége mint elválasztó kritérium csakis a dologi jog összes intézményein és szabályain vonul végig, az, ha úgy szabad magamat kifejeznem, csakis a dologi jogban *szerves* tulajdonság.

Ugyanúgy vagyunk azon többi tulajdonságokkal is, melyeket az alábbiakban a dologi forgalom nézőpontjából tárgyalok és majd kötelmieknak, majd dologiaknak jelzek. Azt az átható és alapvető jelentőségét, melyet az ingó és az ingatlan minőségnek vizsgálatánál láttunk, persze ezek egyikénél se kereshetjük, azonban egy-egy tulajdonság a maga kisebb körén belül majd az egyik, majd a másik jogrészben bír domináló szereppel és ahhoz képest utaljuk is azt a kötelmi vagy a dologi jogba.

Legbővebben megfogalmazott hazai magánjogi kézikönyvünkben (Fodor-féle Magánjog II. 20. és köv. oldalak) sem a dolgok ingó és ingatlan minőségének taglalásánál, sem a többi »jogilag fontos tulajdonságoknál« sem találjuk még csak nyomát sem annak, hogy a dolgok dologjogi szempontból önállóan vizsgálándók. Csak termő-

melyeket éppen ezért a kötelmi jogi kategóriákhoz kell sorolnunk. Zsögöd alapvető tanításai után bővebben csakis az előbbiről emlékezem meg, hiszen elmélet és gyakorlat egyaránt elfogadta amaz éles elválasztását, hogy a fajlagosság a *kötelmeknek* — természetesen a dologszolgáltatást tárgyazó kötelmeknek —, a helyettesíthetőség pedig a *dolognak* saját-sága. Zsögöd a dologjogi és a kötelmi jogi sajátságokat egymástól meg nem különbözteti ugyan, de mint a legtöbb alapvető kategóriát, melyekről kifejezetten nem is szól, kiváló elméleti érzékénél fogva, sejtí. Ebből magyarázható, hogy a helyettesíthetőség számára csak »olykor« vitat dologjogi következtetéseket,<sup>1)</sup> mivel szintén támogatást nyer azon állításom, hogy a helyettesíthetőség a dolgoknak kötelmi saját-sága.

Az 1875. évi XXXVII. törvénycikk 69. szakaszát nem kell okvetlenül ezen elv alóli kivételnek tartani. A kereskedelmi törvény idézett helyére vonatkozólag Zsögöd és Nagy Ferenc között támadt nézeteltérést : <sup>2)</sup> vajjon tudniillik törvényünk szándékosan vagy csak elvétésből operál-e a helyettesíthetőséggel, azt hiszem Zsögöd értelmében kell megoldani. Zsögöd érvei igen meggyőzők, de különösen elfogadhatóvá teszi őket ama mintegy bennük lappangó alaphang : mily veszélyes eredményekhez vezet a törvényhozás ily elvétésének felvétele, mely igen könnyen lehet a kényelmetlen törvényhelyek félretételének roppant tetszetős ősforrása. Ha azonban megengedjük is, hogy a kereskedelmi törvény 69. szakaszában előforduló helyettesíthetőség szándékosan került oda, vajjon ez mindenképpen azt jelenti-e egyúttal, hogy ahhoz »dologjogi következtetés« <sup>3)</sup> fűződik ?

szetes, hogy a kisebb terjedelműek is mélyen hallgatnak ilyesmiről. Különben a németeknél is hiába keresnők még ma a dologjogi és kötelmi tulajdonságok fogalmát és tanát.

<sup>1)</sup> Id. h. I. k. 605. l.

<sup>2)</sup> V. ö. Nagy Ferenc : A magyar kereskedelmi jog kézikönyve (1909. VII. kiadás) I. k. 248. l. 8. j. és Zsögöd Fejezetek I. k. 605. l.

<sup>3)</sup> Így Zsögöd i. h.

Úgy tetszik, nem. Akár a társaság, akár a társtag nézőpontjára helyezkedünk is, a helyettesíthetőségből a szabály dologjogi formája dacára kötelmi jogi következtetéseket is vonhatunk le. Való ugyan, hogy amennyiben »helyettesíthető dolgok adatnak a társaságba, azok ennek tulajdonába mennek át«, azonban vajjon e »helyettesíthetőség« változtatta-e át a dologi jogkört? Nem, hanem az, hogy oly *meghatározott dolog adatott át*, mely azonfelül, hogy egyedileg körül volt és van írva, *még helyettesíthető is*. A társaság tulajdonszerzése tehát nem a *helyettesíthetőséghez*, hanem az *átadáshoz* fűződik és pedig az *egyedi* átadáshoz. Igaz, ezen egyedi átadásnak interpretációja más, ha az átadott dolog helyettesíthető, más, ha nem az. Az ellentétet azonban mégis kötelmi okok és következmények magyarázzák és indokolják. Merthogy a helyettesíthetőség kötelmi sajátosságai az egyedi visszaadást megnehezítik, a társaságra a species visszaadásának kötelezettsége helyébe a pénzbeli megtérítés nehezedik.

Nem szabad különben elfeledkeznünk arról sem, hogy a kereskedelmi törvény 69. szakaszának első bekezdése csupán a tagok által aláírt leltárban *elő nem fordul* ingókra vonatkozik, a leltárban felsoroltak kétség esetében már ezen ténynél fogva is a társaság tulajdonának vélelmezendők (69. § 1. bekezdés).

Vajjon mondhatjuk-e ezért, hogy a leltárba való felvétel katexochén *dologjogi* következtetésekkal jár? Azt hiszem alig, ha pedig nem, akkor a 69. szakasz első bekezdésének tényállásával járó következmények sem magyarázhatók tisztán dologjogi alapon. Az átadás, miként ezt még a dologi ügyletek tényállásának részletes taglalásánál kifejtendem, többértelmű jogügylet, és a jogrendnek helyel-közzel dispozitív meg interpretatív tételeket kell felállítania útmutatásul, vajjon mily irányban magyarázandó az egy-egy tipikusabb esetben. Ezen útmutatások nem szorítkoznak egy meghatározott jogrészre, hanem majd a kötelmi jogból átvezetnek a dologiba vagy viszont, majd meg ezen területek mindegyikében kisebb látókörökön belül kalauzolnak

el. 1) Amennyiben már most átadással oly ingók mennek át az egyik vagyonkörből a másikba, melyek egyedileg nem igen tárgyai a forgalomnak, úgy a jogrend ezen *átmenetet véglegesnek vélelmezi*. Ha tehát valaki egy helyettesíthető dolgot külön eltérő megállapodás nélkül ad át egy más személynek, úgy azt a körülmények szerint majd ajándéknak, kölcsönnek, cserének vagy vételnek kell tekintenünk, de mindaddig, míg ellenkező adatra nem bukkanunk,<sup>2)</sup> a tulajdonba adást kétségbe nem vonhatjuk, mert a helyettesíthető dolgok átadása éppen azon kötelmi sajátáguknál fogva, hogy rendszerint »mint ilyenek« képezik ügylet tárgyát, in dubio azok egyedi visszaadásának kötelezettségével nem jár.

A kereskedelmi törvény 69. szakaszának első bekezdése eszerint lényegileg nem más, mint dologjogi reflexhatása ama kötelmi jogi elvnek, hogy a helyettesíthető dolog átadása kétség esetében nem szül egyedi obligációt, mely elvet az idézett intézkedés a maga körére, az elhasználható dolgokra is kiterjeszti.

15. Egyébként a helyettesíthetőséggel és az elhasználhatósággal jóformán csakis a kötelmi jogban találkozunk és ahol a dologjogban felbukkan, ott rendszeren valamely kötelmi jelenségnek hátsó oldalát láthatjuk benne. Így a quasi ususfructusnál, melyet Hanausek<sup>3)</sup> világos fejtegetései nyomán kötelmi jelenségnek és a kölcsön burkolt alakjának kell tekintenünk. Hanausek a quasi ususfructusnál már a pandektajog szempontjából is, bár öntudatlanul, alkalmazza azon restitucionális kötelemértelmezési szabályt, melyet a kereskedelmi törvény 69. szakasza nyomán az előzőkben említettem és elvi jelentőségünek állítottam.

Különben a helyettesíthetőséget és fajlagosságot már a

1) V. ö. Kohler Lehrbuch I. 467. l.

2) A letétnél eltérő megállapodással van dolgunk. Helytelen és a gyakorlati élettel is ellentétes Tervezet 1394. §-a, mely az irreguláris letétre külön kikötést kíván.

3) Die Lehre vom uneigentlichen Niessbrauch, Erlangen, 1879., (15. l.)

dologbeli jogosultságok belső szerkezeténél fogva is a kötelmi tulajdonságok közé kell utalnunk. Dologi hatalom, lett légyen az bár oly csekély, mint teszem valamely útszolgálatom, élesen körülhatárolt és pontosan megjelölt dolgot tételez fel. Még az olyan ingó is, mely rendesen fajlagosan van az őt tárgyazó forgalmi ügyletekben meghatározva, mely szám-, súly- vagy mértékénél fogva játszik a vagyonkörben szerepet, mintegy megváltoztatja ez utóbbit, ha a dologi vagyoni területen belül van. A legfajlagosabb és leghelyettesíthetőbb dolog *mint tulajdon, zálog, vagy szolgalmi tárgy pótolhatatlan és egyedi*. Mihelyt más dolog lép annak helyébe, az erre irányuló dologi hatalom lehet az előbbivel egyenértékű, de az *más*. Ezen elv alól idegen formákba öltözött ususfructus utánzatok és hasonlók látszólagos kivételek, tényleg azonban annak uralma korlátlan, mert hiszen az ilyen jelenségek éppen a dologi jogon *kívül* állanak.

A dologi uralom állandósági, de legalább is huzamossági tendenciával bír. A tulajdonnál és a telki szolgálatnál ez oly nyilvánvaló, hogy csak rá kell mutatni. A zálogjog, a jelzálogjog és a személyes szolgálat tartama rendesen ennél csekélyebb ugyan, de állandósulási elemek a követelés fennállásának, a szolgálatra jogosított egyén életének követelményeiben ezeknél is kicsillannak. Sőt a hibátlan birtok is a vele kapcsolatos jóhiszeműségi és jogszerűségi vélelmekkel sejteti, hogy a jogrend azt úgy is, mint öncélt, úgy is, mint az elbirtoklási, teljes joghoz vezető legalkalmasabb eszközt, csak huzamosabb tartamú és állandósulási célzatú, dologjogi intézménynek kontemplálta.

Ezek már direktívát adnak arra is, miképpen viselkedik a dologi jog az elhasználhatósággal szemben. Ha a helyettesíthető dolog a dologbeli jogok körén belül *nem az*, ha a fajlagos ügylet e területen lehetetlen, akkor az elhasználhatóság, mely a dologi jog említett állandósulási tényezőjével egyazon ellentétben áll, szintén nem bírhat abban szereppel. És tényleg a dologi jog tárgyaként minden elhasználható dolog valójában elhasználhatatlanná válik. Az elhasznál-

hatóság, mely több kötelmi ügylet szülőanyja, az összes dologiaknak megölője. Bizonyos, hogy a tulajdonjog, a zálogjog, a szolgálmak és a birtok szempontjából annak tárgyai többé-kevésbé elfogyaszthatók ugyan. Igen sok tulajdontárgynak gazdaságilag az a célja, hogy elfogyasztassék. Egy kis erőlködéssel azt is mondhatjuk, hogy a zálogjog tulajdonképpen mindig a zálogtárgy elfogyaszthatására tör. A szolgálmi dolgot már inkább elhasználatlanak kell tartanunk, ha azt dologjogi szemüvegen át nézzük. Mindez azonban a dologi jogban jelentőséggel nem bír. Ha a jogtárgy elenyésztről nem szólunk, mely általános jogi jelenség, mely tehát bizonyos értelemben a jogrendszer valamennyi részében szólaltatja meg az elhasználatóságnak legtágabb értelemben vett fogalmát, úgy a dologi jogban alig lelünk oly joghatásra, mely a consumtibilitáshoz kapcsolódna. Ahol az élet mégis ilyeneket hangoztatott, ott az *ususfructus* analógiákhoz hasonló, dologi alakba bujtott kötelmi jelenségekkel találkozunk valójában. A dologbeli jogosultságok állandó céluak és az elhasználatóságot félre tolják.

16. A dologi jogok eme vázolt tulajdonsága igazít el akkor is, midőn a dolgok egységének és többségének jelentőségét feszegetjük. Az ingók és az ingatlanok elhatárolásáról már több ízben megemlékeztem. Arról is, hogy ezen elválasztás folytán az ingók, mint a természettől nagyobb mértékben önállósultak, sokkal egyénibb jellegűek, mint az ingatlanok. Az tehát, vajjon hol kezdődik és végződik valamely dolog — a jogi forgalomban ez egyjelentőségű azzal, vajjon az ügylet mily terjedelmű jogtárgyat ölel fel — sokkal pozitívebb határvonalak szerint döntődik el az ingóknál, mint az e tekintetben is elmosódottabb és nehézkesebb ingatlanoknál. Azonban több dolog együttvéve lehet-e *dologjogi* egység?

A kérdés ily alakban felöleli úgy a »fődolog«, mint a »dologösszességek« jelszava alatt tárgyalatni szokott jelenségeket.

Utóbbinál ismét vissza kell térnünk a dologi jogok



állandósulási célzatához és a rájuk vonatkozó jogi tények nevesített voltából, valamint a dologbeli jogosultságok most uralkodó fogalmából folyó, egyedi minőségükhöz. *Egy* dologbeli jogosultságon belül csak az lehet, ami állandó külső kapcsolatban van. Ahol e kapcsolat merőben önkényes, ahol a dolog forgalmi és terjedelmi változása nem egyforma, mint a dologösszességnél, ott a dologi jogrend megengedhet bizonyos technikai könnyítéseket, de nem tűr egységes dologbeli jogosultságokat. Ezért a könyvtár, a nyáj vagy más dologösszesség átadása és átvétele, elzálogítása, birtokbaadása vagy szolgalmi tárggyá tétele történhetik egységesen, azonban ez csak a tulajdonképpen megkívánt ezer meg ezer átadás számtani rövidítéseként jelentkezik, ha úgy tetszik, szimbolikus átadás, mely az itt felvett és felveendő ezer meg ezer tulajdonjog különletén lényegileg nem változtat. Ezért nem egyjelentőségű a könyvtári jegyzékben való foglalás, teszem a kereskedelmi törvény 69. szakasza második bekezdésében foglalt leltárba foglalással, ezért van szabad útja vindikációnak, zálognak, szolgalomnak és birtokigénynek a dologösszesség minden egyes tárgyára külön-külön is.<sup>1)</sup>

A dologi forgalom állandóbb jellegű kapcsolatokra tör, benne éppen ezért állandóbb kapcsolások is bírnak nagyobb szereppel. Némely ingóknál, akár ezek halmazállapotánál fogva, mint a folyadékoknál, akár azon alaknál fogva, melyben azok a forgalomban jelentőséghez jutottak — teszem a gabonánál, lisztnél és hasonlóknál — a kapcsolások terjedelme az ügyletkötő felek akaratától függ. Ezeknél minden dologi, sőt majdnem minden kötelmi ügylet is a nagyobb mennyiségből újabb és újabb kisebb terjedelmű dolgokat létesít. Ha azonban az ilyes kivételes jelenségektől eltekintünk, azt kell tapasztalnunk, hogy a dologi forgalom nagyjából objektív határvonalakkal körülbástyázott jogtárgyakkal operál. Az oszthatóságot tegyük tehát félre, nem mintha az a dologi jogban elő nem fordulna, hanem igenis azért,

<sup>1)</sup> Eck. Vorträge über das Recht des BGB. (1898) 94. I.

mert a dologi jogban csak annyira szerepel és csak úgy, mint más jogrészekben, mert az tehát általános vagyoni jogi, de nem dologjogi tulajdonság.

Összetéveszti e kettőt a Főelőadmány (IV. kötet 32. lap), mely a telek lényeges alkotórészei közé azon okból nem sorozza a parcellát, mert az az ingatlantól elszakítható. Ekként azonban a fél alma sem alkotórésze az egésznek, mert hiszen az ingatlan is aránylagos értékcsökkenést szenved az elszakítás folytán és azon külső kritérium, hogy a név a hányadrész elvétele, illetve a parcellák elválasztása után nem változik, aligha jó megkülönböztető. A főelőadmány itt egy sajátságos gondolathibába esett. Nem vette észre, hogy a parcellaelválasztás nézőpontjából az ingatlan nem összetett dolog, hanem egységes, hogy arra tehát nem is a növedék, hanem az oszthatóság szabályai alkalmazandók.

Azok folytán, miket fentebb az ingóról és az ingatlanról, mint a tulajdon tárgyairól mondtam, a magam részéről nem kardoskodnám feltétlenül amellest, hogy a Főelőadmány helyes nyomon indul, midőn a földologi és mellékdologi kapcsolatot — a dologi jogon belül — az ingókra is ki akarja terjeszteni.<sup>1)</sup> Az ingó homogén módon tárgya a tulajdonnak és a többi dologi jogoknak. Alkatrészeiről szólnunk a dologi jogon belül már azért sem szükséges feltétlenül, mert a dologbeli jogosultság annak minden részét teljesen egy módon hatja át, mert ezen elv akkor sem változik, ha két vagy több ingó eggyé válik. Állításomat az osztrák törvény 415. és 416. szakaszainak rendelkezései is támogatják, melyek vezéreszménk nélkül megoldhatatlan kaoszt képeznek, azzal pedig elég könnyen tagolhatók széjjel. Átalakítás útján új dologi jog tárgya csakis egységes ingó lehet, ha ilyen létesült, a specifikáció dologi hatásai beállanak, ellenkező esetben nem egy földolloggal és egy mellékdologgal, hanem két elválasztható és dologi szempontból elválasztandó dologgal kell operálnunk.

<sup>1)</sup> IV. k. 33. l. 4. pont.

Egyesített ingó *egy* ingó, azért a specifikáció hányadrész szerint megkülönböztethető és alternatív megváltási joggal, illetve kötelességgel kapcsolatos közös tulajdont szül. Az osztrák törvény 416. szakaszán e felfogás szerint még azon hiba sem esett meg, hogy az egységes dolgot az oszthatatlan dologgal összetévesztette. Ugyanis ekként az ingóknál a tulajdonjog tárgyának szempontjából e kétfő tényleg egy. Eszerint az optknek az anyagszerekre adott szabályánál az eltérő terminologia dacára is azt látjuk, hogy az anyagszerek felhasználása által azok a kijavított, egységes dolog alkatelemei lesznek, hogy a kijavított dolog a kijavítás után csakoly egységes és oszthatatlan, mint annak előtte, hogy ekként az osztrák törvény 416. szakasza lényegileg nem a fődolog, hanem a nagyobb értékkel bíró dolog jogosultjához szól, hogy tehát a »fődolog« hangoztatása itt is céltalan.

A magánjogi Tervezet 619. szakasza az ingóknál »fődolgot« vesz fel, noha az elválaszthatósággal is operál, az egységes dolgot is emlegeti és ezzel eléggé elárulja, hogy ezeken a nyomokon szeretne megindulni. Támogatja ezen feltevésünket az is, hogy a Tervezet 1) a *fődolgot* kétség esetében az *értékesebb* dologgal tartja egyjelentőségűnek, mi a Főelőadmány 2) szerint oly nyilvánvaló, hogy a gyakorlat számára bátran nyitva hagyható.

Nem olvashatjuk ki sem az Indokolásból,<sup>3)</sup> sem a Főelőadmányból, miért kellett eltérni az osztrák törvénynek 415. szakaszától, mely a vegyítés tényállását a közös tulajdon joghatásával kapcsolja össze. A Tervezet 619. és következő szakaszai jogtechnikailag ugyan sokkal kezelhetőbb alapokra építenek, hiszen elfogadásuk esetén az alkatrész tanába olvad minden egyesítési, vegyítési és feldolgozási tényállás is és e tényhez csupán azon tételt kell hozzáfűznünk, hogy külbehatás által a kisebb értékű dolog

1) 619. §. 2. bekezdésében.

2) IV. kötet 499. lap 6. bekezdés,

3) II. k. 294. l.

mindig belehull az értékesebbe, hogy ezen megbeszélte szabályokat is teljesen feleslegessé tegyük. Más kérdés azután az, vajjon ezen kezelhető megoldás egyúttal igazságos is, miről még talán lesz alkalmam szólhatni.

De lege lata mindenesetre meg kell állapítanunk, hogy a fő- és a mellékdolgok vezérszava alatt tárgyalatni szokott tulajdonságok a dologjogi forgalomban nem egyforma szereppel bírnak, hogy e szerep a dologjogi kapcsolat egyik tulajdonságaként fentebb jelzett állandóságnak kisebb-nagyobb fokához képest más. Mindig szem előtt tartásával mindazoknak, miket a dologjogi tulajdonságok értelméről fentebb mondtam, talán akkép állíthatjuk oda az itt észlelendő fokozatot, hogy a tartozék-mellékdolog általános vagyoni jogi, az alkatrész és növedék-mellékdolog pedig dologjogi tulajdonság.

E különbségnek csak akcentuálása, annak tulajdonképi lényegét azonban érintetlenül hagyja azon körülmény, hogy a tartozékkapcsolat javarészt mint *ügyletértelmezési szabály*, az alkatrészi és növedéki pedig mint a jogosultság tartalmának és terjedelmének meghatározása szolgál meg a gyakorlati életben. Kétség esetében a tartozék a fődolog egészetes vagy részleges elidegenítési ügyletbe beleértendő <sup>1)</sup> és pedig teszem úgy az átruházásra irányuló *kötelmi*, mint a tulajdonbaadást tárgyazó *dologi* ügyletbe, mi azt akarja mondani, hogy e tétel a kötelmi jogban ép annyira hat, mint a dologiban, hogy amaz ügyletértelmezési jogszabályok nagy tömegét gyarapítja, mely valamennyi forgalmi ügylet felett egyformán lebeg.

Másként vagyunk a növedékekkel és az alkatrésszel.

<sup>1)</sup> Katona (Fodor-féle Magánjog, II. kötet, 31. lap) a kritériumot abban látja, hogy a tartozék *rendesen*, a növedék és az alkatrész pedig *okvetlenül* osztozkodik a fődolog jogi sorsában. Az utóbbiról még szólok. Az ellentétet azért nem tartom megfelelőnek, mert a tartozéki kapcsolat egyrésztől tágasabb területre terjed ki mint a növedéki: a kötelmi jogira, másfelől szűkebbre, mert csakis az ügyletek világában hat. A törvényi rendelkezésekre — törvényes zálogjog, végrehajtás, kisajátítás és hasonlók — sem merném ily általánosan alkalmazni Katona szabályát.

Ezek a dologjogi jogosultság tárgyát érintik és ama jelenségkör lényeges elemeit teszik, melyeket már több ízben a dologjogi privilégiumok elnevezésével láttunk el. A növedék és alkatrész a dologi jogtárgy terjedelmét, ha úgy tetszik, annak térbeli anyagát szabják meg. Hatásuk a dologi jogosultságok terjedelmére irányulván, ugyanaz a merevség, állandóság, a jogszabály ugyanazon kogensebb jellege, amely az egész dologi jogon végigvonul, náluk is észlelhető. A tartozékkapcsolat felett a felek disponálnak, rendelkezés hiányában jut csak szóhoz a törvény, a növedék és alkatrész keletkezése is, hovatartozandósága is az objektív jog forrásának rendelkezése alatt áll, a felek ahhoz csak annyiban szólhatnak, amennyiben a dologi jog egyáltalán *pactis privatorum mutari potest*. A növedék és alkatrész feletti önálló dologi rendelkezés rendszerint tiltva van, csak kivételesen *lehet* engedélyezve, a tartozékkapcsolat a felek önálló ügyleti intézkedéseit nem szorítja meg, legfeljebb pótolja ezt a törvény rendelkezésével, mi által persze azt némiképp feleslegessé is teszi. Mindkét kapcsolat egységesítő következményekkel jár, azonban a tartozéké *ügyleti akaratot pótló*, az alkatrészé (és növedéké) *dologi jogosultság kiterjedését megállapító*.

A jogrend a célszerűségi követelményekhez képest ugyan megengedi az alkatrészi és a vele ezen összefüggésben egyívásúnak tartandó növedéki kapcsolatnak felbontását, csak hogy akkor sem az alkatrész képezi az önálló dologi jogosultság tárgyát, hanem az alkatrészből önállósított új dolog. A haszonélvezet, a használat, az ingó zálogjog némely kivételes alakja is mutatja példáit annak, hogy némely dologi ügylet és jogosultság alkatrész és növedék kiaknázását célozhatja. Ám ezek mégis magára a fődologra épülnek és ha az alkatrésznek elválaszthatása az, mi e jelenségek közös sajátóságaként feltűnik, úgy e közös vonás korántsem jelenti az alkatrésznek önálló dologi jogtárgyként való elismerését, hanem igenis azt, hogy az az oszthatatlansági parancs, mely a dologi jogban a legtöbb dologra vonatkozólag megszólal, egy némely jogosultság körében elhallgat. Abból, hogy a

jóhiszemű birtokos,<sup>1)</sup> a használó,<sup>2)</sup> a haszonélvező<sup>3)</sup> csak a gyümölcs elválasztásával válik tulajdonossá, aligha következtethetünk mást, mint azt, hogy a dologi jog az alkatrészre és a növedékre önállóan még akkor sem irányulhat, amikor gyakorlatilag csakis ez utóbbiak forognak szóban. Külön ezt engedélyező törvényszó nélkül képtelenség tehát az álló termést tárgyazó külön dologbeli jogosultság felvétele, ügyleti rendelkezésekre ezen törvényszó igen ritkán is fog felhangzani.

A most uralkodó felfogás ilyeneknek kénytelen tekinteni a bányajog már vázolt jelenségét. Saját felfogásunk mellett kérdésessé válhatik, vajjon az alkatrészi és a növedéki fogalmat nem kell-e új alapokra fektetni. Talán erre a dologi jog egészét felölelő munkában lesz még alkalmam, e helyütt azt zavarónak tartanám és megelégszem az uralkodó felfogás fogalmainak átvételével és alkalmazásával.

Aligha lesz ugyan elkerülhető, hogy az alkatrészi és a növedéki kapcsolat kötelmi ügyletek értelmezésénél is fel ne bukkanjon, azonban ennek ha van is értelme, mindenesetre azonban jelentősége egészen más, mint a tartozéké. Am noli me tangere, mely dologjogi szempontból a földolog és összes alkatrészeinek körét védi, a kötelmi jog terén ugyanis nem irányadó. Elkötelezhetni bármely alkatrészt külön is, kötelem vonatkozhatik és az életben milliószor vonatkozik is lábon álló termésre, le nem fejtett márványtömbökre, felszínre nem hozott szénre, aranyra, ezüstre, sóra, gýmántra és más alkatrészi kapcsolatban levő dolgokra is. E tekintetben a tartozék és az alkatrész elválasztására nincs szükség, a fő- és a mellékdolog általános kategóriái a kötelmi jog ezen vonatkozásaiban, mint a többiben is, egy sorban állanak. Hasonlóképpen nincs szükség az alkatrészi minőség külön hangoztatására ott, ahol a kötelmi ügylet nézőpontjából az ügyleti akaratot kiegészítő, ha úgy

<sup>1)</sup> V. ö. optk. 330. §. és magánjogi Tervezet 616—618. §§.

<sup>2)</sup> V. ö. optk. 425. és 330. §§. és magánjogi Tervezet i. h.

<sup>3)</sup> V. ö. optk. 425. és 330. §§. és magánjogi Tervezet i. h.

tetszik, pótló vélelmet állítunk fel arra, hogy a fődolgot tárgyzó elidegenítés a mellékdologra kiterjed. Itt is a kötelmi jogi elvek korlátain belül növedék, alkatrészt, gyümölcs és tartozék: a mellékdologi viszony többféle harmóniája egy húron pendül. Ismét tehát nem az alkatrészi és növedéki kapcsolat *speciális*, hanem a fődolog és a mellékdolog *általános* tényállása az, mely a kötelmi hatást előidézi.

Hogy ezen szemléleteink mellékesen súlyos aggályokat támasztanak az ellen, vajjon a *tartozék* fogalma a kötelmi jognak szertárában elengedhetetlen-e, vajjon van-e egyáltalán oly sajátos vagyoni jogi hatás, mely ehhez és csakis ehhez fűződik, nem kellene-e helyébe a fődolog és mellékdolog általánosabb viszonylatát tennünk, az semmiképp sem akadályozhat meg bennünket annak felismerésében és hangoztatásában, hogy a növedéki és az alkatrészi fogalmak a kötelmi jogban ott sem bírnak önálló és sajátos szereppel, ahol netalántán előfordulnak, *hogy azok is dologjogi tulajdonságok*.

17. Ha a magánjogi Tervezet 731. és 779. szakaszait nézzük, azon meggyőződés keletkezik bennünk, hogy a dolgok gyümölcsözése par excellence dologi tulajdonság, hiszen két eminens értelemben vett dologi jog: a haszonélvezeti és a használati egyenesen azokon épül fel. Mégis Krainz<sup>1)</sup> helyesen mutatta ki azt, hogy a gyümölcs számos örökjogi és kötelmi jogi helyzetben ép annyira fontos, mint a szolgalmak tanában. Különösen a bérlet, a haszonbérlet és a haszonkölcsonügyletekből eredt jogosultságok azok, melyeket csupán hajszálfinomságú válaszfal különít el e szolgalmaktól. A bérlet és haszonbérlet az alapul fekvő megegyezés visszterhessége folytán a bérlő (haszonbérlő) uralmi helyzetét mindenkivel szemben élesen pointírozza és egyfelől legékesebb tanujele annak, hogy a kötelem kivüle álló harmadik részéről is megsérthető, másfelől a sommás visszahelyezési kereset engedélyezése után<sup>2)</sup> a haszonélvezettől és használattól jóformán

1) System (III. kiadás) I. k. 257. és köv. lapok.

2) Grill Dtár I. k. 94.I. 174. sz. ezt csak a tulajdonossal szemben

csak abban válik el, hogy a szolgalmi jogosultat a negatoria actio petitorie is megilleti, holott a bérelő és a haszonbérelő harmadik személyekkel szemben tulajdonképpen a dologi jog területére tartozó védelmi eszközök közül csakis <sup>1)</sup> a possessoriusokat veheti igénybe.

A kiaknázási célzat és annak a gyümölcsöző dolog állagához való viszonya, úgy látom, teljesen egy, akár kötelmi úton, akár pedig szolgalom megalapítása alapján szedi is a gyümölcsözésre jogosult a gyümölcsöket. Harmadik személyekkel szemben — hacsak a telekkönyvi különös szabályokra nem gondolunk — a szerződésszegés tilos cselekményének és a possessorius védelemnek elvei is elegendő védelmet adnak. Mindaddig, míg telekkönyvi okok ez intézmények ügyleti megalapításának elkülönzését szükségessé nem teszik, a *forgalomban* a haszonkölcsön, a bérlet és a haszonbérlet ügylete mindenben vetekedhetik a szolgalmat megalapítóval. Ne feszegessük, vajjon azok elválasztása ma tényleg még oly szükséges-e, mint akárcsak néhány századdal — vagy mondjuk mindjárt nyíltan — néhány törvénykönyvvel ezelőtt. Az elől azonban aligha zárkozhatunk el, hogy a közöttük álló válaszfal, noha egyik oldalára »dologi jog«, másikára pedig »kötelmi jog« van is felírva, noha nem is akarok az osztrák törvény (1073. és 1095. §§) és a telekkönyvi rendtartás (63. §.) azon tévedésébe esni, hogy a bérlet és a haszonbérlet »önmagában véve« kötelmi jogosultság, melyet azonban a telekkönyvi beiktatás csodálatos módon és uno ictu dologivá változtat át, mondom, hogy az említett válaszfal egyes résein kisebb-nagyobb közlekedőcsövek vezetnek át, hogy a gyümölcsözés és a gyümölcsök tényállása a szolgalmak világában sem bír más jelentőséggel, mint a kötelmiekben és általában a többi vagyonjogi jelenségekben, amelyekben vele találkozunk.

Ne akarjuk ezt a szolgalmi jogosult gyümölcs-tulajdonádjára meg, azonban az ott idézett C. 1883 aug. 28-iki 5738. sz. és C. 1890 július 10-iki 5101. sz. esetek már a haszonbérelőnek és bérelőnek harmadik személyekkel való viszonyát is nézik.

<sup>1)</sup> Már annyira, amennyire ; l. az id. határozatokat.



nak megszerzési módjával megeáfolni. Ez époly kevéssé szól amellett, hogy a gyümölcs és a gyümölcsözés dologi jogi tulajdonság, mint teszem azon az oszthatóságnál érintett tétel, mely szerint osztható dolgok megosztása új jogtárgyakat és ennek folytán új jogosultságokat is létesít. A gyümölcsszedés engedélye, alapuljon ez bár dologi, kötelmi ügyleten, vagy bármely más vagyoni jogi tényen, a gyümölcsöző dolgot bizonyos szempontból oszthatóvá teszi. A megosztás bekövetkeztével a megosztott jogtárgy eo ipso új jogosultsági központként szerepel. Az új jogosultságok hovatartozandóságát azonban bizonyos körülmények között kötelmi elvek épúgy szabhatják meg, mint dologiak. Előbbire példa a bérlő és haszonbérlő, utóbbira a haszonélvező és használó tulajdonszerzése. A példák mindegyike megakadályoz abban, hogy a gyümölcsözést akár a kötelmi, akár a dologi jog számára foglaljuk le kizárólagosan.<sup>1)</sup> A gyümölcsszedés aránylagos és igazságos megosztása, mely a magánjogi Tervezet 501. szakasza nyomán Főelőadmányunkat is foglalkoztatta, a polgári gyümölcsözés annyira nem dologi jelenségek, hogy azokra e helyütt csak utalnom kell, hiszen előbbi a restitucionális kötelemlnek területét határolja el, utóbbi pedig csak oly kötelemlket létesít, mint teszem a quasi ususfructus.

18. Eljutottunk annak vizsgálatához, vajjon a forgalmonkívvüliség dologjogi sajátosság-e vagy sem?

A forgalmonkívvüliség tág jelentősége az irodalomban közkeletű. Cosack,<sup>2)</sup> Randa,<sup>3)</sup> Krainz<sup>4)</sup> és mások a németeknél és az osztrákoknál, Grosschmid<sup>5)</sup> és Ágoston<sup>6)</sup> nálunk többféle vonatkozásban mutattak arra, hogy a dolgoknak

1) Leonhard, Der Fruchterwerb auf Grund des Gestattungsgeschäftes (Breslau, Marcus 1907.) a gyümölcsszedés vitás kérdéseit az engedélyezési ügyletnek általános fogalma alapján fejtegeti, tehát szintén azon az állásponton van, hogy a gyümölcsözés nem speciálisan dologjogi jelenség.

2) Lehrbuch I. k. 143. l.

3) Eigenthumsrecht 35. l.

4) Lehrbuch I. k. 218 l.

5) Fejezetek II. k. 229. l. 101. jegyzet b) pont.

6) A tulajdonjog alaptanai, 137. l.

forgalmon kívül való helyezése vagy a forgalomból való kirekesztése nem egységes jelenség, hogy a forgalmonkívüliség a vagyonjog mindenféle tájain fel-felbukkan. Mégis — Grosschmidot kivéve — a kérdést dologjogi nézőpontból feszegetik, pedig azt merném mondani, hogy a forgalmonkívüliségnek objektív alapú,<sup>1)</sup> sajátos dologi ága nincs is.

Van és lehet persze oly rendelkezés, mely egyes tárgyakat a dologbeli jogosultságok összegéből, vagy azok némelyikéből kirekeszt, teszem olyasfajták, mint a szűzdohányra vonatkozó intézkedések, avagy a koronajavakat tárgyzások. Azon jogszabályok, melyek in abstracto a jogosultság *tárgyának* nézőpontjából állítanak fel ilyesféle tilalmakat, azonban ritkák és ezek sem speciális *dologi* tilalmak, ezek mögött is ott lappang az *adásra irányuló — nem feltételes — kötelezettség vállalásának tilalmazása is, a forgalmon kívül helyezés tehát itt sem szorítkozik csakis és kizárólag dologjogi területre és ahol netalántán arra szorítkoznék is, nem mutat fel a kötelmi forgalmon kívül helyezéstől eltérő típusú tényállásokat avagy joghatásokat.*

Ezért a tulajdonbavétel, avagy a többi dologbeli jogosultság tárgyaként való szereplés eltiltása csupán mint a forgalom kézzelfoghatóbb jelenségeinek említése fogandó fel és korántsem tartalmazza az elkötelezés engedélyezését is. A vagyonjogban a jogalanyok szempontjából sokkal nagyobb szabadság uralkodik, mint a jogtárgyakra nézve. A születés ma már többé-kevésbbé alapul szolgál arra, hogy az illető vagyoni központ lehessen, sőt arra is, hogy mesterséges és emberektől bizonyos mérvben független új központokat is létesíthessen. A dolgok természeti léte azonban csak alkalom a jogok szerzésére, de nem egyúttal azok ethikai és jogi alapja. Innen van az, hogy a jogalanyiség alóli kivételek mérhetetlenül ritkébbak, mint a jogtárgyként való szereplés alóliak. De innét van az is, hogy maga a kivétel terjedelme is kisebb a jogalanyok tanában, mint a jogtárgyakéban, mely utóbbiaknál azok a kötelmi és a dologi jog számos

<sup>1)</sup> Szubjektíve I. a dologi jogképességről mondottakat.

intézményeinél egyformán szólalnak meg, mi a külön dologi és forgalmonkivüliség differenciálódását kizárja.

A forgalmonkivüliségtől el kell választanunk azon tényállásokat, melyeknél egyes jogtárgyak a tulajdonos vagy egyéb jogosult személyes tulajdonságai — teszem relatív vagy abszolút jogképességi korlátok — folytán vannak tényleg a forgalomból kivéve. Ezek époly kevésbé a dolgokhoz tapadó tulajdonságok, mint az ügyleten vagy ezzel egyenrangú tényen sarkalló terhelési és elidegenítési tilalmak, melyek végeredményben ugyan körülbelül ugyanoda helyezik az alájuk tartozó tárgyakat, mint a forgalmonkivüliség, azonban mégis ügyleti akaratból, vagy a központosító alany személyes tulajdonságai következményeként, semmikép sem azonban a dologi forgalom külön objektív tilalma folytán.

Számos intézkedés helyett hadd utaljak az osztrák törvény 303. és 448. szakaszára, melyek kifejezetten dologjogi céllal mutatnak általánosabb szabályokra akkor, midőn a forgalmonkivüliséget említik. Abból, hogy az osztrák törvény 653. szakasza a hagyományok tárgyánál ugyanazon forgalomképességet kívánja meg, mint a 303. szakasz a birtok, a 448. szakasz a zálogjogénál, aligha következtethetünk mást, mint azt, hogy az osztrák törvény sem ismer külön tárgyi alapú *dologbeli forgalmonkivüliséget*, avagy annak sajátos, a többi válfajoktól merőben eltérő hatásait.

Bizonyos, hogy a forgalmonkivüliség jelenségei sem Németországban,<sup>1)</sup> sem az osztrákoknál, sem nálunk sincsenek a magánjog szempontjából megoldva, azonban époly bizonyos az is, hogy e jelenségek kulcsát nem kereshetjük a dologi jogban.

19. Említettem, hogy a jogtárgyakat illetőleg a magánjog nem oly szabadelvű, mint a jogalanyoknál. A tárgyi értelemben vett dologi jogra ezt még egy megjegyzéssel meg kell toldanom. Az eddigiekben ugyanis a dologi forgalom

<sup>1)</sup> V. ö. Wappäus: Zur Lehre von den dem Verkehre entzogenen Sachen, 1867. Eisele: Über die Rechtsverhältnisse der r. publicae in publico usu (1873) stb.

tárgyai alatt csupán testi dolgokat értettem. Ily összefüggésben a dologbeli jogok nevesített voltáról több ízben mondtak ez intézmények oldaláról is igazolják azt, hogy a törvények csak szűk keretben és lassan engednek a dologi forgalom expanzív irányának. Mégis, ha szembeállítjuk egyfelől a szubjektív értelemben vett dologbeli jogokat, másfelől azok (testi) tárgyait, szembetűnő, hogy a jogforrásokban az előzők taxative és nevesített módon, az utóbbiak általános jellemvonásaik szerint vannak felhozva, hogy a jogosultságokból az engedélyezettek, a testi jogtárgyakból pedig a tilalmazottak emeltetnek ki. A tilalmazott tárgy a dolgok világában kivétel, de aránylag nem nagyon ritka kivétel. Másként vagyunk azonban ott, ahol a dologi forgalom ügyletei nem testi dolgokra terjesztettek ki: vagyis a jogok dologi forgalmánál.

Ilyenről kettős irányban kell és lehet szólnunk. Ezek elseje az úgynevezett telekkönyvi jogok sorozata: a telekadósság, járadékadósság, a szőlődézsmaváltság és más hasonló természetű telekkölcsönök, a telki terhek, a bekebelezhető bérlet és haszonbérlet, szóval mindazok a jogok, melyek keletkezése, változása, megszűnése dologjogi formák között megy végbe. Ne fessegessük itt, hogy e forma dologjogi tartalmat is takar-e, ha nem, úgy eggyel több ama jelenségek száma, melyek a dologjogi elveket kisebb-nagyobb intenzitással idegen jogrészekben is érvényre juttatják, noha helyel-közzel módosultan is, és melyek a dologi jog általános részének revízióját, sőt sok szempontból annak megteremtését is mindinkább szemmel láthatóan szükségessé teszik.

De a jogok dologi forgalmára kell gondolnunk akkor is, midőn minden vagy legalább is minden elidegeníthető vagyoni alkatrésszel dologjogi mezben találkozunk, midőn dologbeli jog tárgyaként szerepel valamely kötelmi, családvagyonjogi vagy örökjogi jogosultság. E forgalom eddigelé a zálogjogi formákat használta fel és pedig a magánjogi területen túl eső végrehajtási zálogjogtól eltekintve, az ügyleti tényállásokon épülő zálogjogéit. Szó sincs róla, a dologbeli jogosultságok tárgyaik

változtával tartalmilag is nagy mértékben változnak, azonban ez joghatáskérdés. Most, amidőn a dologjogi forgalom tényállásainak megállapítása felé haladunk, sem az előző, sem ezen csoport dologi ügyleteit szó nélkül nem mellőzhettük.

Akár a telekkönyvi jogokat, akár a vagyonjogok zálogjogi forgalmát vesszük is kiindulási pontul, nem zárkozhatunk el az elől, hogy forgalmi tárgy és forgalmi lehetőség a jogforrásokban egyaránt pontosan van megszabva, hogy a testi dolgok fizikai léte egyúttal azok dologjogi forgalmának lehetőségével kapcsolatos ugyan, hogy az ellenkezőhöz kell kétséget nem tűrő forrásszó, hogy azonban a jogok dologjogi forgalma a jogtárgyakra nézve is nevesített.

A telekkönyvi jogokra ez nyilvánvaló, hiszen a telekkönyvi forgalom alakszerű és így annak tárgyai is csupán azok lehetnek, melyek ezen alakszerűségi kellékeknek megfelelőhetnek és melyeket ilyenekül az osztrák polgári törvénykönyv, a telekkönyvi rendtartás vagy külön ily tárgyú törvény világosan megjelöl.

Következik ez egyfelől a telekkönyv már említett alakszerűségéből, következik másfelől abból, hogy a dologjogi forgalom cselekményeinek kiterjesztése nem testi dologra kivétel, mely szorosan értelmezendő, mely azonban éppen ezért minden egyes esetben külön létesítendő is.

Kohler <sup>1)</sup> újabban azon elméletet állította fel, hogy jogokon való jogok nem léteznek, mert — úgymond — amit ennek neveznek, mindig oly jogtárgyon való jogosultság, mely már egy jogalanyt megillet, de melyre nézve az eddigi jogosult egy másinak részesedését is köteles tűrni. A Kohler által felhozott példák mutatják, hogy a dolgokon való jogoknál az alapul fekvő testi dolgokat tekintti jogtárgynak. Így a dolgok kiaknázási módjaira kellene fentebbi tételeinket alkalmaznunk és azt állítanunk, hogy a dolgok csakis nevesített módon aknázhatók ki a dologi forgalom számára. Állana ez úgy a műértelemben vett dologi jogi intézmé-

---

<sup>1)</sup> Lehrbuch, I. k. 450 l. 199. §.

nyekre, mint az azokon túl esőkre, melyek per analogiam a dologi jogi elveket uralják. Az analógia kifejezését persze e helyütt csak jobbnak hiányában használjuk. Lényegileg azonban éppen olyan valamivel találkozunk, ami az analógia legfőbb tényalapjával: a vonatkozó forráshelyek hallgatásával ellentétes. Az analógia kiterjesztő iránya — képletesen feszerőnek is mondhatnók, ha éppen nálunk nem tekintenék újabban az ilyen alig elkerülhető képletes kifejezéseket scholasztikus visszaesésnek — ezen kivételes jelenségeknél is megvan, kivételes jellegük azonban lehetetlenné teszi azok hallgatóságos becsempészését a jogrendbe.

Ez utóbbi jelleg adja annak is magyarázatát, hogy a telekkönyvi jogok csak annyiban esnek a telekkönyvi szabályok alá, amennyiben azt a jogforrás világosan rendeli. Ez fejtí meg azt, hogy az összes elidegeníthető vagyongajokon — aligha az osztrák törvény 448. szakasza nyomán, de bizonyára annak is közreműködése mellett — csakis zálogjogokat ismer el a forgalom, hogy a többi jus in re aliena hasonszerű alkalmazásáig ezidőszert még el nem jutott.

A dologi forgalom tárgyait tehát ezek alapján elsősorban a testi dolgokban, a telekben és az ingókban kell látnunk, melyek benne dologjogi tulajdonságaikat kisebb-nagyobb mértékben juttatják érvényre. Ezeken túlmenőleg úgy a dolgokra vonatkozó telekkönyvi jogokkal, mint az összes elidegeníthető, többi jogokkal is találkozunk, mint a dologi forgalom kivételes tárgyaival. A dologi forgalom rendes tárgyaira vonatkozó forgalmi cselekvények tényállása is, joghatása is a dologi joganyag törzstételeit teszi. A kivételes jellegű dologi forgalom cselekvényei, tényállása a dologi jogi tényállások módosított jellemvonásait mutatja; joghatásuk tisztán kötelmi.<sup>1)</sup>

1) Erről még alkalmilag szólok, bár munkám a testi dolgok forgalmát tárgyalja.

#### 4. §. A dologi fogalom cselekményei.

1. Észre sem vesszük, hogy az egész magánjogi forgalom a szabad akarat dogmáján épült. Cselekvőképességi kellékek, a hibás és a hibátlan akaratnyilvánítások tényállása, mindezek joghatásai mai formájukban és mai tartalmukkal egyszerűen elképzelhetetlenek, ha nem indulunk ki abból, mit pedig a nemzetgazdaságban kevesen, a büntetőjogban titokban még kevesebben, a bölcséletben meg talán már senki sem hisz, hogy tudniillik mindenki egyformán szabadon, öntudatosan és a következmények egyenlő előre látásával cselekszik.

Sokat lehetne beszélni arról, vajjon ez jól van-e így. Nehezen szoríthatjuk vissza ama gondolatot is, hogy a magánjog belátható időn belül más bölcséleti alapot kell hogy keressen és találjon, azonban itt, hol sem jogbölcséleti, sem törvényhozási célokat nem követünk, meg kell elégednünk annak megismerésével, hogy az általános ügyleti tételek és tehát a dologi ügyletek is jelenleg min sarkaltnak.

E tekintetben ugyan már az eddigiekből is ez utóbbiakra bizonyos megszorítással kell élnünk. Az, mit ismételtén a dologi jogok és a dologi jogi tények nevesített voltáról mondtunk, jelen szempontunkból nem egyéb, mint annak kiemelése, hogy az akarat és az akaratnyilvánítás a dologi ügyletek világában sokkal determináltabb, sokkal kisebb érvényesülési területtel rendelkezik, mint a jog többi részeiben, hiszen a jogforrásokban egyenként fel vannak sorolva amaz esetek és lehetőségek, melyekben és melyekig az akaraturalom diadalmaskodhatik, hiszen az a *carte blanche*, melyet e tekintetben a kötelmi jogban észlelhetünk, a dologi forgalom körében teljesen hiányzik.

Ezen különbségből is következtethetünk arra, hogy akaraturalom és akaratnyilvánítás viszonya, már akár tekintsük ezek lehetőségét, erejét vagy változatait, más-más lesz aszerint, amint azon jogosultság, melyre vonatkozik, megváltozik. E következtetést már egy futó pillantás a személyi,

a családbeli és örökjogi jogosultságokat tárgyzó akaratnyilvánításokra is megerősíti. Más korlátjai, de más ösztönzői is vannak az akaratnak a személyi, családi és örökjogi viszonyokban, mint a forgalmiakban, ez oknál fogva úgy az ügyletek lehetősége, mint azok külső és belső strukturája is más lesz náluk.

Ha pedig a jogosultság mibenléte lényeges befolyással bír arra, hogy az mennyiben és miképpen esik az akaraturalom alá, ha ez fokozottabb mértékben áll, midőn rokonjellegű jogosultságok kisebb-nagyobb intézményegészekké tömörültek össze, úgy az ügyletek tanának általános része még sok kérdéssel adós. Akkor fel kell vetnie annak vizsgálatát is, hogy az egyforma jogosultságokat tárgyzó akaratnyilvánításokra állanak-e még közös, általánosabb jellegű elvek, azon a leginkább általános és szintelen csoporton kívül, mely valamennyi akaratnyilvánítás felett lebeg, akkor az elméletnek tisztába kell hoznia még bizonyos közbülső igazságokat is, melyeket eddigelé figyelembe sem vett.

Az út, melyen át ez utóbbiakhoz juthatunk, vezethet minden egyes jogosultságból felfelé, avagy a rokon-intézményekben eggyé tömörítettekől lefelé is. A vizsgáló egyéni gondolkodás iránya szabja meg majd az előbbi, majd az utóbbi módszert. Leghelyesebbnek tartom persze a kettő kombinálását akként, hogy a kutatás (a könyv előkészítési stádiumában) legyen induktív, az eredmény ismertetése pedig (magában a könyvben) a felhasznált egyes jelenségek feltárása mellett deduktív.

Akár egyik, akár másik módon jutnánk is a személyi, családi, örökjogi, kötelmi és dologi ügyletek elkülönített általánosabb elveihez, ez csakis megpótlása volna annak, mit a modern dogmatika eddig elmulasztott.

2. Hogyan — hallom az ellenvetést — : nincs a kötelmi, nincs a dologi ügyletnek általános tana?

Nem, úgy tartom kellő nincs, bárba más-más okokból. A kötelmié tudniillik *nagyon* is általános, a dologié meg túlon túl *különös*. A modern dogmatika a kötelmi ügylet



tanainak mintegy óriási mértékben nagyított méreteit tartalmazza és pedig nem is mint a *kötelmi* ügyletek, hanem mint az *összes* ügyletek felett lebegő, általános elveket. Hiszen azon képzet, hogy a kötelmi ügyletek alapigazságok, hogy a többi ügyletekre ezek legfeljebb egyes, kisebb változtatásokkal alkalmazandók, manapság oly erős, hogy a német polgári törvénykönyv ellenkező eljárásával szemben is magánjogi Tervezetünk az ügyleti intézkedéseket a kötelmi jog élére teszi.<sup>1)</sup>

De sőt a német polgári törvénykönyv, mely pedig látszólag általánosabb szempontokat néz, valójában szintén kötelmi ügyleti fogalmak varázskörében mozog. Ellen esetben a leggyakrabbi ügylet, a szerződés részére nem elégedett volna meg az ajánlat és az elfogadás ama sablonos szabályozásával,<sup>2)</sup> melyet szinte szóról-szóra fellelhattünk már azelőtt is a kötelmi legfőbb szakjog: a kereskedelmi jog szerződésénél. Avagy máskülönben hogy hiányozhatnának tételei közül azok, melyek a családjogi, az örökjogi, a személyjogi, no meg — last not least — a dologjogi szerződést a kötelmitől megkülönböztetik?

Az elméletben a törvény eme hibája mély nyomot hagyott és szintén egyik klasszikus példája annak, miként szüli a helytelen kodifikáció a felületes teóriát. A magam részéről a német elmélet csendesen kezdődő dekadenciáját, melyet a törvénykönyv ellaposító hatásának is tulajdonítok, főleg annak is tudom be, hogy az akarat magánjogi tana eddigelé kifejtve nincs, hogy a vagyoni és erkölcsi alapú jogtárgyak kettéválasztásával nem tartott lépést a vagyoni akaraturalom és a családjogi, személyjogi, valamint örökjogi autonómia határainak és tartalmának megszabása, hogy másfelől a vagyonjogi önrendelkezés egyes nuanceait, a kötelmi és a dologi akaraturalom határait sem kutatták nagyon eddigelé.

<sup>1)</sup> Tervezet 916. és következő szakaszai.

<sup>2)</sup> V. ö. a német törvény 145. és 151. §-ait bármely kereskedelmi törvénnyel.

Innen van az, hogy a modern gondolkodásnak oly kiváló képviselője, mint Kohler,<sup>1)</sup> az ügyleti tanban korántsem éri el a másutt oly ragyogó szellemességét, eredetiségét és mélységét, hogy a német kétkedésnek ezen tipikus képviselője, ki a polgári törvénykönyvvvel szemben már-már oly jelentőségre tett szert, mint valamikor Bekker az ügyleti tételek általános részében, úgyszólván csak új szavakba bujtatja a régi, megszokott formulákat és fogalmakat.

Akármilyen külföldi vagy hazai kézikönyvet lapozunk is fel, benne az összes ügyleteket a kötelmi akarathyilvánítások Procrustes ágyába szorítva találjuk, sehol sem látjuk még csak nyomát is annak, hogy a családi, örök- és személyjogi ügyletek másként vagy legalább is más nuanceokkal létesülnek, mint a kötelmiek. Itt-ott felhangzik ugyan egy-egy jelszó, mely ezen anomáliát meg akarja szüntetni, hiszen megértük a »Gesamtact« korát, mely aligha élte volna rövid virágzását, ha ösztönszerűleg nem zúdult volna fel a német éles boncolóész az ellen, hogy a vagyronjog egy részének, bár legfőbb részének elveibe szorítson oly jelenségeket, melyek attól igen távolra esnek.

Az ügyleti tan általános része a kötelmiség rákfenőjében szenved; nem csoda, ha az bénítólag hatott a többi jogosultságokat tárgyazó akarathyilvánítások elméletére, ha a dologi ügylettannak csakis egyes, a családi és személyi ügyletinek pedig egyik kérdése sincsen feltéve. Nem lesz azonban idegen ezen alapbajtól az sem, hogy a különös részekbe szoruló személyi, dologi, családi és örökjogi ügyletek netalántán már meglevő elmélete is a kötelmihez viszonyítva, azonfelül hogy hibás, még nagy mértékben aránytalan is.

Ha tudniillik a kötelmi elveket tartalmazó általános rész vezéreszméi a többi jogosultságokat tárgyazó ügyletekre nem találhatnak, akkor mindaddig, míg az ellentét és annak oka a köztudatba át nem megy, az ügyleti tételek külön utakon haladnak: az általánosak teljesen színtelenek, a

1) Lehrbuch, I. k. 485. és köv. lapok.

különösek meg merő, összefoglalás nélküli felsorolásokká devalválódnak, az ügyleti általános rész frázis, a különös meg — hogy is fejezzem ki magam hamarjában — leckeanyag, agyterhelő, száraz, összefüggéstelen tételelességek halmaza.

3. Állításom a dologi szerződés tanának mai nivója mellett merésznek látszik, mégis azt kell mondanom, hogy éppen a dologi szerződés közkeletű tételei mutatják, mily távol vagyunk még a dologi ügylet általános elveitől. Nem beszélek arról, hogy az elmélet nálunk is szó nélkül magáévá tette <sup>1)</sup> a tulajdoni szerződésnek uniformizálását, melyet az osztrák polgári törvénykönyv 445. szakasza tett közkedvelté, azonban igenis arról, hogy éppen a dologi jogok terén az egyoldalú akaratnyilvánítások és az ezekhez tartozó jelenségek, mint occupatio, derelictio, kincstalálás, állatfogás, egyoldalú birtokszerzés és mások sokkal gyakoribbak és gyakorlatiabbak, mint teszem a kötelmi jogban, hogy tehát ezeket az elméletből a tételelességekbe áttolni talán mégsem indokolt; és pedig annál kevésbbé, mert az alábbiak szerint azok a dologi szerződésnél is igen fontos szereppel bírnak. De nem csupán abban nagyon is különös a dologi ügylet közkeletű tana, hogy csak a szerződéseket és ezek között is kizárólag a tulajdoni szerződést nézi, hanem főleg abban, hogy egyöntetűen akként gondolkodik, hogy az önálló dologi ügylet az absztrakt dologi ügylettel azonos, hogy ez utóbbi elvetése légbe röpi az előbbi is.

---

<sup>1)</sup> V. ö. Dévai nézetét Főelőadmány, IV. k. 158. és következő lapok. Szándékosan szorítottam itt is, sok más helyen is háttérbe a német irodalmat ott, ahol a kérdésben hazai hang már megszólalt. Egyrészt magunknak is hozzá kell már szoknunk az állásfoglalásokhoz és a kérdések felvetéséhez. Másfelől meg kissé komikusnak látszik hazai irodalmunk egyoldalú polemizálása a németekkel, kik erről soha életükben nem tudnak meg semmit. A németeket kétségtelenül ismernünk kell és pedig jól. Ez azonban nem tartalmazza azt is, hogy minden szavukat szentírásnak vegyük és csak róluk tudjunk. Elméletünk haladjon — ott, ahol az szükséges — más utakon mint a német. Nem akarom állítani, hogy belátható időn belül túlmehetünk rajtuk, de ha szellemi rabszolgaságba sülyedni nem akarunk, úgy most már el tőlük, ha keskeny utakon is.

Dévai, mikor propagálja,<sup>1)</sup> Imling, midőn ellenzi,<sup>2)</sup> Lányi, ki tudományosan taglalja<sup>3)</sup> az absztrakt szerződést, megannyian abból indulnak ki, hogy mint Lányi legelősebben kifejezi, »az önállóság, mely a magánjog rendszerében a dologi jogot megilleti, magával hozza, hogy egyrészt a dologi szerződés tartalmának kerete, másrészt a jogügyleti akaratkijelentés alakja a vagyorforgalom igényeinek megfelelő különleges szabályozást nyerjen«. Bizonyára, azonban nem-e fordítva áll a dolog, nem-e a forgalom létesítette a külön kellékeket? Komolyan lehet ma rendszeri okokkal intézményeket támogatni? Aztán vajjon a rendszer követelménye csak a *szerződésnél* kategorikus imperativus, az *egyoldalú ügyleteknél* meg nem, ugyan mely titokzatos oknál fogva?

Dévai meg Lányi e szükségszerű követelményeket a szerződés absztrakt voltában látják, Imling szerint pedig (i. h. 11. l.) a dologi jog átruházására vonatkozó nyilatkozat nem egyéb, mint a *kötelmi szerződés szükségszerű kiegészítő része*. Annyira közmeggyőződésé vált az absztrakt szerződés sajátlagos dologi jellege, e kettőnek igen szoros viszonya, hogy a jogcímesség hívei is azt vitatják: vagy absztrakt dologi ügylet — vagy semmilyen.

Magam is azt mondtam egy helyütt,<sup>4)</sup> hogy ott, ahol a tulajdonátruházás érvényes kötelezettség értelmében történő birtokbaadással megy végbe, mint a magánjogi Tervezet 625. szakaszában is, ott nincs sem önálló, sem önállótlan dologi szerződés, ott a tulajdonátruházás és mindaz, mi vele egy soron pendül, kötelmi szabályok alatt áll, ott a birtokbaadás, az ingatlan átruházását tárgyazó telekkönyvi engedély kiállítása nem önálló feltétele a tulajdonátszállásnak, hanem egy — még pedig utolsó — tényállásrész az átruházásra irányuló kötelelmnek.

<sup>1)</sup> A tulajdonátruházás kellékei és a Tervezet I. E. E. 245. sz.

<sup>2)</sup> Dologjogi nyílt kérdések 9. és 11. l. (I. E. E. 149. sz.)

<sup>3)</sup> Fodor: Magánjog, II. 148. l.

<sup>4)</sup> A jogcímes dologi ügylet hatásai a Tervezetben. 4. l. (J. E. E. 214. sz.)

4. Nem csodálható ily felfogás akkor, midőn az a nálunk túlon túl respektált német irodalmat annak minden porci-kájában áthatja, midőn még a magánjogi Tervezetet elő-készítő bizottsági ülésekben is azt hangoztatják,<sup>1)</sup> hogy a dologi szerződés követőinél (láttuk, ez átragadt annak ellenzőire is) communis opinio, hogy »miután a dologjog a magánjog rendszerében önállósággal bír, kell hogy a törvényhozás a jogügyleteket is, melyek a dologi jogi forgalmat közvetítik, a rendszer többi részeinek jogügyleteitől független tartalommal lássa el.«

Ezen önálló tartalom az Indokolás<sup>2)</sup> szerint persze csakis és »szükségképpen elvont természetű«, »a dologi szerződés elvont jogügylet«, csakis az és más nem is lehet, nyilván csak azért, mert ingóknál a tradíción, ingatlanoknál pedig a bekebelezési vagy törlési engedély kiállításán, mint ügyleteken túl semmi dologi jelentőségű tényállás nem lehetséges.

Pedig hogy is vagyunk ezzel?

Már az állított rendszeri ok és az annak támogatásául felhozott »szükségképesség« is gyanus. Ha a dologi jogot tárgyazó ügylet a magánjog rendszerére való tekintet nélkül nem bír önálló tipikus tartalommal, ha annak tényállása és joghatása nem mutat fel jellegzetes és sajátos tulajdonságokat, akkor félre a hamis rendszerrel, nem pedig az esetleg jó törvényekkel, melyek e rendszernek ellentmondanak. Az eddigiek és más dolgozataim után talán nem szükséges hangoztatnom, hogy a jogtudományt éppen a gyakorlati élet nehézségeinek eloszlatása szempontjából végtelenül fontosnak tartom, azonban valljuk csak be bátran, hogy a jog terén dogmákra szükségünk nincs. Ha a tudomány és a gyakorlat simulékonyságát összehasonlítjuk, akkor e versenyben az előbbi mérhetetlenül ügyesebb, hiszen elég ritka oly gyakorlat, melyet a tudomány bizonyos idő múltán nem von bele a maga törvényszerű-

<sup>1)</sup> Jegyzőkönyvek, V. füzet 68. l.

<sup>2)</sup> Indokolás, II. k. 11. ol.

ségeibe, de pláne nálunk mérhetetlenül nagyobb ama praktikus esetek és irányok száma, melyek igen sok évig minden teóriától menten vígan éltek saját életüket. Végre is, ahol keret és tartalom: törvény és teória összeütköznek, ott belső, célszerűségi okok hiányában a keret kedvéért a tartalmat megváltoztatni sem gazdaságos, sem célszerű eljárásnak nem mondható.

A rendszer *önmagában véve* tehát nem magyarázza, még kevésbbé indokolja a dologi *szerződés*, nemhogy a dologi *ügylet* önállóságát — a *törvényekben*, hanem legfeljebb a tankönyvekben.

Ami pedig a »szükségszerűséget« illeli, ezen argumentum a dolog természetével és hasonlókkal együtt maholnap oly keveset nyom, mint teszem a rómaiaknál — a »quasi« jelző. Hiszen a francia jog — még német területen is, — avagy az osztrák polgári törvénykönyv és annyi más elég tanulságos gyakorlatot és tudományt létesítettek anélkül, hogy a dologi szerződés vitatott, szükségszerű, elvont tartalmát ismerték volna.

5. A dologi szerződés elvont voltának és önállóságának összevetése azonban megakadályozta az annak követői által felállított rendszeri követelmény sikeres keresztülvitelét is. Hogyan, a szent és sérthetetlen rendszer a dologi ügylet önállóságát parancsolóan követeli és ennek teljesítése után a teória nem jut egyéb eredményhez, mint ahhoz, hogy tehát a dologi szerződés — vagy ügylet, mi az említett irány követőinél szempontunkból mindegy — tényleg valami különleges, sajátos, sui generis jelenség, — mely abban merül ki, hogy elvont?

Érdemes ezért a sovány eredményért oly nagy harcot vívni, melyet az absztrakt dologi ügylet elve okozott? Hagyjuk teljesen figyelmen kívül az absztrakt és a jogcímes ügylet gyakorlati előnyeit és hátrányait, nézzük tisztán teoretikus szemmel az egész vitát! Ha a dologi ügylet önállóságát rendszeri okok követelik, ha ennek teoretikus eredménye mégis csak az, hogy a dologi jog átruházásánál az ügyleti tényálláshibák másként hatnak, mint a többi vagyoni jogi

ügyleteknél, ha ennél általánosabb vezérelvet alig olvashatunk ki a kézikönyvekből és a vonatkozó monográfiákból, ha ezt is pur et simple ily szókimondóan nem találjuk bennük —: akkor hadd szenteljünk a dologi ügyleteknek a semmisség, a megtámadás, a restitució és a kondíciók taglalásánál egynéhány megjegyzést, bő fejtegetésnél akár egy-egy fejezetet is, de ne beszéljünk arról, hogy az absztrakt dologi szerződés önálló jogi jelenség, mely tényállásában és joghatásában is merőben különbözik minden más ügyletfajtól.

A dologi ügylet önállóságát teoretice is kizárólag ezen önállóság indokolhatja és indokolja is. Ha pedig a dologi ügylet tényállásában és joghatásaiban is különbözik minden más vagyoni ügylettől, akkor e különbségnek végig kell húzódnia a tényállás és joghatás egészen, akkor az nem merülhet ki a tényállás absztrakt voltában és a tényállás-hibák módosított hatásaiban, akkor azonban e különbségeknek — vagy ami ezzel egyöntetű: a külön törvényszerűségeknek — fenn kell forogniuk a jogcímes dologi jogok rendszereiben is, mert hiszen ez utóbbiaknál is más a dologi jogosultság, mint a kötelmi, mert hiszen az ügyletfajok különlegességeit az általuk szabályozott jogosultság tartalmának különbsége és csakis az okozza.

Tényleg így is van. Eltérő sajtáságokat mutat fel a dologi jogokat tárgyzó ügylet az osztrákoknál is, kiktől mi is átvettük szószerint az ingatlan jogcímességét és legalább sokak nézete szerint <sup>1)</sup> az ingókét is. Ha fellapozzuk Randa birtoktanát <sup>2)</sup> vagy tulajdoni ügyletének világos és bizonyos mértékig meggyőző fejtegetéseit, <sup>3)</sup> akkor szemmel láthatólag a semmisségbe omlik mindaz, mit a rendszer követelménye szerint absztrakt dologi ügyletekről hallunk. És ha Randa fejtegetései nagyon is casuisticusnak látsza-

<sup>1)</sup> E kérdésben nem akarok itt per tangentem állást foglalni, a dologi ügylet tényállásnak fejtegetése során erre lesz még bőven alkalom.

<sup>2)</sup> Besitz 265. I. és köv.

<sup>3)</sup> Eigenthum I. k. 288. I. és köv.

nak, ha hiába keresünk bennük általánosabb vezéreszméket, akkor semmikép se okoljuk ezzel e jogügyletek jogcímes-ségét, hiszen ugyanazon sivárságot találjuk a német törvénykönyv rendszeres feldolgozóinál is. E közösség persze másfelől arra mutat, hogy a szóbanforgó jelenségek törvényszerűségének kérdése nincsen kellőképpen felvetve. A dologi ügylet teóriájának legelső dolga tehát annak kutatása, mely okból különbözik a dologi jogelváltozást létesítő ügylet a többiektől? Csak így nyerhetünk részletes felsorolások helyett talán összefoglaló gondolatokat arra, miben is áll ezen különbségek csoportja és kielégítő magyarázatot a tekintetben, vajjon azok miként hatnak.

A legelső kérdésre fentebb már megfeleltünk. Akarat és akaraturalom másként érvényesülnek az egyes jogosultságoknál. Azon alanyi jogok, melyek intézményszerű hasonlóságokat mutatnak, az akarathoz, mely őket mozgatja, az akaratnyilvánításokhoz, melyek ezen uralmat kifejezésre juttatják, nagyban és egészben azonos módon tapadnak. Azonos jogosultságok azonos ügyletcsoportokat létesítenek. Az ügyletek tényállás- és joghatásfajai tehát a tárgyakat vagy tartalmukat képező jogosultságok szerint változnak. A jogosultság tartalma és önállósága adja meg az ügylet tartalmának és önállóságának okát is, magyarázatát is.

Ezek szerint a dologi jog és a kötelmi jog tárgyi különbségeit — mindig az ügyletek körében — a dologi jogosultság és kötelmi jogosultság eltérő volta eredményezi vagy okozza, ahogy tetszik. Ezen különbség pedig époly mélyrehatóan van meg a jogcímes, mint a jogcímentes jogrendekben. A dologi ügylet *kérdései* tehát azonosak lesznek az osztrák és teszem a német törvénykönyvben, noha az azokra adandó *feleletek* bennük más-másként is fognak hangzani.

6. Ha a dologi ügylet eltérő voltának oka a dologi jogosultság sajátos természete, akkor ezen ügyletfajt széjjel kell szednünk alkatelemeire, hogy megtudjuk, melyek azon tények, melyek a dologi jogváltozást létesítik és ezen tények egyeseinél vizsgálunk, vajjon a dologi jogváltozás bekövetkeztét mennyiben mozdították elő.



Igy a dologi ügyletek tényállásában rejlő törvényszerűségek kutatása visszavezet egy oly kérdéshez, melyet más vonatkozásban már több ízben érintettünk: *a dologjogi hatást előidéző, vagyis dologjogi tényekhez. A dologi ügylet tényállásának tisztázása egyértelmű a cselekmények dologjogi alkatelemeinek kiderítésével. Az ügylet ezen alkatelemeivel válik dologivá és csak addig marad az, míg azok benne maradnak.*

Célunk ezek alapján nem az egyes dologi ügyletek mechanikus felsorolása, nem azoknak felosztásokkal és alfelosztásokkal tarkított leírása, *hanem a dologi ügyletekben rejlő dologjogi tények felkutatása, megállapítása annak, vajjon e tények általános elveket uralnak-e, ezeknek lehetséges kiderítése, szóval az, mit a magam részéről az eddigi irodalomban hiába kerestem: a dologi ügylet általános tanainak, vagy legalább is az afelé vezető útnak megállapítása.*

Ehhez azonban egy általánosan elismert, ügyletti szuppozícióra szorulunk, mely annyira köztudatos és egyszerű, hogy bővebb indokolását feleslegesnek tartom.

Nevezetesen abból kell kiindulnunk, hogy az ügyleti tényállás ható eleme a cselekmény, és pedig öntudatos, beszámítható cselekmény, melynek tényállásbeli feltételeit a cselekvőképesség és a jogképesség már vázolt szabályai állapítják meg, mely a forgalmi alanyok és a forgalmi tárgyak közötti közvetítést végezi, mely a jogi forgalom mozgatója. Rendesen ennél csak vagyoni jogi jelenségekre gondolunk, azonban hadd utaljak itt röviden arra, mit a családjogi és személyjogi tilos cselekményekről másutt <sup>1)</sup> mondtam, hadd vonuljon el szemünk előtt bár csak futólagosan is a családjogi és személyjogi ügyletből fakadó ama házastársi, családfői és családtagi tehetőség, mely közvetlenül vagy közvetve cselekményeken sarkall és nyomban meggyőződünk arról, hogy a cselekmények az egész magánjog és az összes civilis jogosultságok legfontosabb alapjai.

---

<sup>1)</sup> V. ö. A tilos cselekmény a magánjogban c. munkám megfelelő fejezeteit.

Az ügyleti cselekmények közös sajáttsága, hogy létesítésük nemcsak megengedett, hanem, ha úgy szabad magamat kifejeznem, — favorizált is. A mai magánjog forgalomra törekvő, megszorodtak úgy a vagyoni jogi, mint a többi magánjogi ügyletek fajtái, vagyis ami ezzel egyértelmű, differenciálódtak a megengedett cselekmények és megsokasodott azok hatása. Ha kiinduló pontunk helyes, ha igaz az, hogy a rokon jogosultságok más- és másként reagálnak az azokat megmozgató szabad cselekményekre, akkor közel fekszik ama következtetés is, hogy maguk a megmozgató cselekmények is eltérnek egymástól. Az ügyletek tényállásának és joghatásának feltárása tehát a cselekmények különbségeinek és e különbségek következményeinek felfedését célozza. *A dologi ügyletek kérdése fel van vetve, ha a dologi hatást előidéző cselekmények közös sajáttságait kutatjuk, és meg van oldva, ha e sajátságokat elvi alapra visszavezettük, ha a tényállásbeli törvényszerűségek joghatásbeli következményeit megvilágítottuk.*

Létezik-e hát dologi cselekmény, avagy csupán dologi hatást előidéző egyes cselekmények, melyeket a véletlenség helyezett egymás mellé mai tételes jogunkban, a bennünket környékező népek törvényeiben és jogéletében, melyekből a miénk éppen a dologi jog terén igen sokat vett át és emésztett fel, vannak-e bizonyos általános igazságok, melyek a dologi cselekményt jellemzik vagy sem?

Úgy tartom, igen, és pedig olyanok, melyek tényállásrészükben sehogy, joghatásrészükben pedig csak igen kis mértékben vannak kifejtve. Sem a hely, sem az idő, melyet e munkának szentelhetek, nem engedi, hogy a külföldi jogéletre mindenütt kiterjedjek. Másfelől nem is akarok az alábbiaknak holmi észjogi jelentőséget tulajdonítani, de azt igenis állítom, hogy a dologi cselekmények kérdései, melyekről szólnom kell, mindenütt felmerülnek és fel kell hogy merüljenek, ahol a dologbeli jogosultság a kötelmitől realiter különbözik; és talán nem túlságosan távozom el a biztos következtetésektől akkor, midőn azt vélem, hogy a római jog ezen szilánkjára fogja legtovább hirdetni az ókor jogalkotó erejét.

Lássuk hát, mily elveket uralnak a dologi jog megengedett, ható cselekményei, mik a dologi ügyletek önálló törvényszerűségei?

### 5. §. Dologi akaratkijelentés.

1. Az ügyleti tényállás a magánjogi autonómia gyakorlati megvalósítása. Az objektív jog forrásai a szubjektív jogokat akaraturalom alá vethetik. Azt, hogy mennyiben élnek e lehetőséggel, az általuk szabályozott, ha úgy tetszik engedélyezett ügyletfajok tényállásaiból olvassuk ki. Érdekes volna e szempontból az egyes jogosultságokon végighaladni és azok ügyletellenességét vagy ügyleti hajlandóságukat kifejtteni.<sup>1)</sup> Bár ezt e helyütt nem tehetjük is, egy nyomban szembetűnik, és ez az, hogy a vagyoni jogosultságok az ügyletek österületét képezik, hogy ezekkel szemben a személyi és családbeli jogosultságok többé-kevésbbé ügyletellenesek.

A vagyonjogban — ideértve az örökjogot is — ismét két irányzatot észlelhetünk, melyek szintén már első pillantásra is széjjelváltnak. Ezek egyike a feltétlen szabadosságot hirdeti formában, tartalomban egyaránt és a megengedettség tág területén belül az emberi találékonyságra bízva, mely változtatásokat és minő formában kíván létesíteni a vagyonkörökben. A vázolt irány a kötelmi jogban érvényesül, melynek vannak és lehetnek tartalmilag és formailag megszorított ügyletei is, melyben azonban ez utóbbiak a kivételek; az általános szabály a formátlanság, a tartalom szabad és az említett nagy határokon belül a teremő erővel ható gyakorlati szükséglet találékonyságára van bízva, mely e szabadossággal él is, sőt igen gyakran vissza is él vele.

Ezzel szemben az örökjogban, valamint a dologi jogban és ezek appendixeiben az ügyleti nevesítettség elve ural-

<sup>1)</sup> V. ö. a németeknél: Schall: Der Parteiwille im Rechtsgeschäft. Stuttgart, 1877. és Ehrlich: Zwingendes u. nichtzwingendes Recht, Jena, 1899.

codik. Az akarat szűkebb békókba van vetve, nyilvánítási formái meg vannak határozva, szóval, ha a kötelmi akarat külsőleg és belsőleg is szabad, úgy az örökjogi és különösen a dologjogi, determinált, ennek útjai is, hatásai is tüzetesen meg vannak határozva.

Már abból, hogy a dologi ügylet kizárólag egyes intézményesített dologbeli jogosultságokat: a birtokot,<sup>1)</sup> a tulajdont, a zálogjogot és a szolgalmakat mozditja meg, világos, hogy hatása sokkal korlátozottabb a kötelminél. Hozzájárul ehhez, sőt némiképp folyik ebből, hogy a tartalom kisebb volta, az azt előidéző tényállások lehető körét is megszorítja, vagyis, hogy a tartalom megkötöttsége a ható tények pontosabb megjelölésével is jár. Ezért a nevesített, a forrásokban tényállásilag és joghatásilag felsorolt ügyletek a kötelmi jogban kiemelt példák, az örök- és családjogban pedig engedélyezett fajok, ezért nincs a kötelmi tények mikéntje megszabva, holott a dologi és az örökjogiaké igen.

Az ügyleti tényállás ható eleme az akaratnyilvánítás. Az ügylet szabad vagy megkötött jellege, a benne nyilvánuló akaraturalom lehetősége, iránya és ereje, a forgalmi szükség teremtő szerepe, mind abból ismerhető fel, hogy az objektív jog egy-egy akaratnyilvánítást mennyiben tűr, ismer el és annak mennyiben kedvez.

*Kérdésünk itt az, vajjon a puszta akaratnyilvánítás dologjogi tény-e és mennyiben az?*

2. Helyesen csak így kérdezhetünk, mert hiszen a dologi jogképesség és cselekvőképesség fejtegetéseinél nyert eredményeink feleslegessé teszik annak a kutatását, vajjon az akarat egyáltalán hatékony-e a dologi jog terén. Az osztrák törvény 311. szakasza, a cím és módról szóló 380. §-ból vont argumentum a contrario és annak az ingatlanok dologjogi ügyleteire vonatkozó már többször idézett 445.

1) Zsögöd kimutatta Fejezeteiben (II. k. 954. l. 1241. és 1279. l.), hogy a birtok dologjogi jogosultság, noha lex minus plena is, hogy tehát az optk. 308. §-a (dologjogi) felsorolása helyes. V. ö. Schwarz Gusztáv is: A magyar Anefang c. cikkét a Jogállam 1909 januári számában.

szakasza az ország azon részeire, amelyben az osztrák törvény uralkodik, sőt ez utóbbi az orsz. ért. 21. és 156. §-ai nyomán az egész országra is, tételes kifejezését is képezi azon gondolatnak, hogy a dologbeli jogosultságok ügyletek útján az egyik vagyonkörből a másikba juthatnak, esetleg vagyonkörbe vonhatók, ha ilyenben egyáltalán, vagy mint teszem a kincs, belátható időn belül nem voltak.

Az országbírói értekezlet területére ingók tekintetében ily kifejezett szabályra nem akadunk ugyan, azonban maguknak a dologi ügyleteknek kétségtelen és a negyvennyolc utáni aerában mindinkább az osztrák törvényhez simuló elismerése ezt nélkülözhetővé is teszi és pedig annál is inkább, mert szokásjog tudvalevőleg nem igen alkalmas az ilyen elvi, tantételszerű kijelentésekre.

Az osztrák törvény 380. szakaszának elméleti helyeséről sokat vitatkoztak már és talán még többet fognak. Azt hiszem azonban, hogy egyet e szakasztól el nem tagadhatunk és ez az, hogy a cím és mód követelményeinek fell állítása által félre nem ismerhető módon juttatta kifejezésre a dologi ügylet nevesített voltát, melyet teszem a német polgári törvénykönyvből lehet ugyan következtetni, de nem kiolvasni.

Az érintett nevesítettség határain belül a dologi jogban tehát nálunk ingatlanok tekintetében is, ingók tekintetében is, a dologbeli jogosultság változtatására — a létesítés is, a megszüntetés is ily változtatás — irányuló akaratnyilvánítás hatályos, de vajjon a forráshelyekből nem lehet-e, sőt nem kell-e némely ezen akaratnyilvánítást tárgyazó általánosabb elveket kiolvasnunk?

Az osztrák törvény 380. §-ának említett korlátja végre is formai. Ha annak tartalmát, — mindig az itt szupponált átvitt értelemben — mint a dologi akaratnyilvánítások nevesített voltának tételét, az országbírói értekezlet területére is hatályosnak fogadjuk el, mire azon megfontolás is ösztönöz, hogy az ingókra és az ingatlanokra vonatkozó dologbeli jogosultságok már érintett, lényeges, tartalmi eltérése sem oly nagy, hogy az ingók dologjogi forgalmát szabadossá,

az ingatlanokét pedig nevesítetté tegye, úgy még mindig a tételeesség hátsó kapuján besurranhat az akaratnyilvánítások korlátlansága, melyet a cím és a mód követelményeinek felállítása által elvileg kirekesztettünk. Vagyis: képzeljük, hogy az osztrák törvény, illetve az országbírói értekezlet területén a szokásjog a dologi jogra nézve ugyanazon akaratnyilvánításokat fogadta volna el »módnak«, mint a kötelmi jog, — hiszen a »cím«, bármi is legyen az, az egész vagyonyjogra azonos — akkor a nevesítettség dacára is csakoly szabados volna a dologi ügylet akaratnyilvánítása, mint a kötelmié, tartalmi és formai megkötöttsége a ritka és külön indokolandó kivételek közé tartoznék.

Csakhogy ... másként van. A dologi akaratnyilvánításnak van több oly elvileges és általános sajátossága, mely azt a kötelmitől merőben megkülönbözteti, mert osztrák törvény és magyar gyakorlat éppen csakis *egy pár* »módot« ismer el, melyeket taxative felsorolnak és melyek mind e közös sajátosságokat mutatják fel.

A kötelmi akaratnyilvánítás ugyanis — a kivételektől eltekintve — önmagában véve mintegy pusztán léte által hat. Akár az *egyoldalú kötelmi ügyletre gondolunk*, melynek most leggyakorlatibb esete a díjkitűzés, akár a kötelmi szerződés lebeg is szemünk előtt, a megfelelő akaratnyilvánítás felismerhetővé tétele a kötelmi viszonyt, vagy annak változását megteremti. A díjkitűzés közhírré tételével, sőt annak tanuk előtti kijelentésével a kitűző kötelmi kapcsolatba jutott. Vannak utak és módok, melyek őt abból ép bőrrel megint kihozhatják: a pályázati feltételeknek senki nem tesz eleget, a pályázó a díjkitűzés szabványait megszegi, ámde a kérdéses vagyonérték ilyenkor csak *visszakerül* kiinduló pontjához, azon hatást, hogy abból ki lett *mozdítva*, az akaratnyilvánítástól el nem vitathatjuk.

A kötelmi szerződés pláne akkor is köt, mikor még nem is szerződés. Az osztrák törvény 862. szakasza, a kereskedelmi törvény 314. szakasza — épúgy hivatkozhatnék azonban a magánjogi Tervezet 933. és 934. szakaszára is — a kötelmi szerződést az ajánlat és az elfogadás harmonikus

összevágásával látja létesültnek, annak fogalmi kellékeihez tehát két megegyező akaratnyilvánítást kíván meg és mégis már mindegyik egyoldalúhoz: az ajánlathoz és az elfogadáshoz külön-külön is fűz kötelmi hatásokat. A kétoldalú kötelmi ügyletnél tehát még sokkal inkább áll az, mit az egyoldalunál észleltünk, hogy *a megengedett akaratnyilvánítás eo ipso, tekintet nélkül annak (természetesen megengedett) tartalmára és alakjára, kötelmi változást idéz elő.*

3. Ezzel szemben a dologi ügylet azonfelül hogy az *akaratot* már eleve is bizonyos, némileg változtatható, de egészben és lényegileg mégis állandóan azonos célpontokra irányítja és megköti, az *akaratnyilvánítást* magát is aránylag szűk mederbe szorítja és pedig az egyoldalut csakúgy, mint a kétoldalut, a jogcímet hasonlóan az absztrakthoz.

Hiába jelentem ki, teszem, hogy ezen vagy azon uratlan ingót birtokba veszem vagy elsajátítom, ennek *dologi jogi* szempontból époly kevéssé lesz hatása,<sup>1)</sup> mint például az ingatlan tulajdonbaadására vonatkozó szóbeli vagy akár írásbeli, pusztá megegyezésnek,<sup>2)</sup> a zálogjog vagy szolgalm konstituálására vagy annak megváltoztatására irányuló akármily ünnepélyes kijelentésnek, melyet más dologi aktus nem követ, vagy meg nem előzött.<sup>3)</sup>

Látni fogjuk, hogy az ily előzetes vagy utólagos, egyéb dologi ténnyel kapcsolatos akaratnyilvánítás miként és mely okból hat. E helyütt azonban már eleve meg kell állapítanunk, hogy kivételes jellegű hatással bír, hogy a dologi jogosultságok egész sorozatán végigtekintve, szabálynak állíthatjuk, hogy *a merő, a pusztá akaratnyilvánítás,*<sup>4)</sup> minden

1) V. ö. optk. 309. és 381. §-ait, az országbírói ért. területére Grill Dtár Magánjog, I., 314. és köv. lapok eseteit.

2) V. ö. Zsögöd: Fejezetek kötelmi jogunk köréből, I. k. 1. és köv. l. az »elkötelezésről« mondottakat. A constitutum possessoriumról, a cessio vindicationisról és a traditio brevi manuról itt nem szólok. V. ö. alább.

3) V. o. optk. 380., 445., 451., 452., 481. §-ait, az ingókra és az orsz. ért. területére Kt. 301. és köv. §§.

4) Ezt nevezem sensualisnak.

*egyéb nélkül dologforgalmi, vagy miként ezt közkeletűbb kifejezéssel megjelölni szoktuk, dologjogi hatással egyáltalán nem bír, a dologi ügylet sajátos következményeit a létesítésükre irányuló szóbeli vagy írásbeli akaratnyilvánítás nem teremti meg, a dologi ügylet elvileg nem sensualis ügylet.*

Áll ez úgy a jogcímes, mint az absztrakt dologi ügylet nézőpontjából is. Tegyük ugyanis, hogy a Tervezet megvalósítja ama fenyegetését, hogy részben, avagy a Főelőadmány azt, hogy egészben véve jogcímentes dologi ügylettel fog bennünket megajándékozni,<sup>1)</sup> tegyük azt is, hogy a Tervezet 625. szakasza a német minta örök dicsőségére a *cessio vindicationis* is »modern« hazai intézménnyé teendi, annyi bizonyos, hogy a tulajdon egyoldalú, vagy kétoldalú megszerzéséhez a pusztá megegyezésen és ennek akaratnyilvánításán kívül kell majd még valami: átadás, ingatlanoknál telekkönyvi beiktatás, az átruházó részéről telekkönyvi okirat kiállítása, a megszerző részéről annak telekkönyvi érvényesítése.

A telki szolgálat, a haszonélvezet, a használat szolgalmának megfelelő intézkedései nem hagynak fenn kétséget aziránt, hogy a Tervezet az összes dologi ügyleteket *reális* ügyleteknek fogja fel. Bármit is változtat majd az első Tervezet szövegén a kodifikáció további menete (két ingadozást már láttunk anyagunkban, egyet balra a Főelőadmány vázolt felfogásában, a másikat jobbra, midőn a legutóbb működött bizottság a jogcímentesség felé hajlott), az aligha fog kikerülni belőle, hogy az akaratmegegyezés és az akaratnyilvánítás kifejezése önmagában véve a dologi jogosultságban módosítást nem létesít.

A jogcímes dologi ügylet és a jogcímentes között e tekintetben különbség nincs. Előbbinél hatálytalan a *multal* bíró, dologi hatást célzó, pusztá, szóbeli vagy írásbeli akaratkijelentés, utóbbinál a pusztában elhangzott szó az önálló, a felek közötti viszonyból kiszakított jogcímentes nyilatkozat. Ám e kettő dologi hatálytalansága egyöntetű.

<sup>1)</sup> Főelőadmány, IV. k. 151. l.



Első pillantásra könnyen afelé hajlanánk, hogy ezt a dologi ügylet alakszerűségével magyarázzuk és a megelőző akaratnyilvánítások dologi hatálytalanságának okául azt tüntessük fel, hogy a dologi *forma* nincs meg. Ily felfogás mellett azonban oda jutnánk, hogy a dologi jogváltozás tulajdonképi alapjának az úgynevezett dologi megegyezést, e változás mintegy külső megtestesítésének pedig a járulékos természetű átadást, a telekkönyvi kérvény beadását, a telekkönyvi okirat kiállítását, a birtokbavételt, szóval azt tekintenők, mit a dologi ügylet reális részének szoktak nevezni.

Hát hiszen az uralkodó elmélet ezt meg is teszi. Lányi,<sup>1)</sup> Dévai,<sup>2)</sup> Imling,<sup>3)</sup> hogy csak a hazaiak közül említsek egy párt, a dologi megegyezés, a dologi szerződés fogalmával szerte-széjjel él és sohasem jut eszükbe ez alatt mást gondolni, mint a feleknek a dologi jogváltozásra irányuló alaktalan és merőben consensualis megegyezését. Azonban ezen magyarázat amily scholastikus, annyira érthetetlen, a való élettel és a felek szándékával ép annyira ellenkező.

Kissé furcsa azt állítani, hogy a dologi jogváltozást célzó akaratkijelentés *önmagában* véve ugyan semmilyen dologi hatást sem idéz elő, ha azonban a res hozzájárul, akkor mégis csakis az alaktalan consensus volt és lesz minden dologi következmény szülő anyja. Úgy az ok fogalma, mint a hatás kezdőpontja amellet szól, hogy az összes, dologi következményeket azzal a ténnyel vegyük beállottaknak, amely őket közvetlenül megelőzi, amely nélkül azok sohasem szerepeltek volna. Látjuk majd, hogy a kivételek is <sup>4)</sup> mennyire megerősítik ama szabályt, hogy *a dologi ügyletnek mint ilyennek tényállása csakis a ressel kezdődik, csakis ekkortól fogva vannak és lesznek benne dologi tények,*

<sup>1)</sup> Tulajdonjog, 203. lap.

<sup>2)</sup> Főelőadmány, 159. l.

<sup>3)</sup> J. E. É. XVI. k. 7. f. 11. l., hol a dologi szerződést mint jogászai műfogalmat cáfolja, ennek konstrukcionális helyessége ellen azonban csak kételyeket hoz fel.

<sup>4)</sup> Ezekről alább a constitutum kapcsán.

*hogy az ezt megelőző akaratkijelentések dologjogilag egyszerűen nem léteznek.*<sup>1)</sup>

Nálunk Dévai (i. h.) a tulajdonátruházás kellékeit de lege ferenda és de lege lata igen tüzetesen fejti ki és első-sorban is azt állítja fel követelményül, hogy a tulajdonátruházás függjön az átruházó és a szerző félnek az átruházásban való megegyezésétől: a dologi szerződéstől, mert — úgymond — a jogügyleti forgalom csak az illető felek akaratkijelentésének megegyezésére építhető, mivel egyfelől saját joga felett helyesen csak a jogosult rendelkezhetik, másfelől pedig senkire akarata nélkül, vagy éppen akarata ellenére jogot ráerőltetni rendesen nem lehet. Eszerint — folytatja Dévai — logikailag indokolt és szükséges, hogy a jogügyleti forgalomban a dolog tulajdona csak úgy szálljon át, ha a felek abban megegyeztek: a dologi szerződést megkötötték.<sup>2)</sup>

Az indokolás egy-két helyen ugyan triviális, mi Dévainál meglepő, magát az érvelést, amelyet az támogat, azonban betűről-betűre elfogadhatnók, — ha igazán a dologi szerződésre, nem pedig a restől elszakított és a német polgári törvénykönyv 873. szakaszából az ingatlanokról az ingókra is átplántált »*Einigung*«-ra gondolt volna.

Azonban valójában ez utóbbi fogalom lebegett előtte, minek bizonyítékaul az eddigieken kívül egy-két lappal odább kérdezi: »vajjon kell-e a tulajdonátruházási tényállásba a dologi szerződésen és a tradición, illetve bevezetésen kívül még egy másik elemet felvenni?«; <sup>3)</sup> miből világos, hogy a tradición, illetve a bevezetés a dologi szerződéstől különböző elem, vagyis, hogy a dologi szerződés, a dologi jogváltkozás igazi, ható tényállása a megegyezésben és csakis abban keresendő. Ezen képzelt igazságnak csak illusztrálása végett utal <sup>4)</sup> mellékesen arra, hogy a jelenlegi jogban

<sup>1)</sup> A kivételeknél persze igen; és ép ebben rejlik a kivételességük.

<sup>2)</sup> Főelőadmány: Vélemény a dologi szerződésről. IV. k. 159. l.

<sup>3)</sup> I. h. 161. l.

<sup>4)</sup> 159. l.

szintén az átadásban és az átvételben dologi szerződéssel találkozunk. Nem mondja, de minden egyes szavából kirí a megvetés, melyet szegény jogcímes jogunk iránt érez és nem veszi észre, hogy csakis e megvetett dologi ügyletre történt hivatkozása jár közel az igazsághoz, hogy a megegyezéssel dologi szerződés, a restől elkülönítve, időbelileg, okbelileg tőle elszakítva, merő scholastika és önámítás. *Ott, ahol a dologi jogok változásához reális cselekményekre vagy azok surrogatumaiba szorulunk, tehát a németeknél csakúgy, mint a rómaiaknál, az osztrák polgári törvénykönyv területén hasonlóan az országbírói értekezletéhez, a dologi ügylet az elismert és alább tárgyalandó kivételektől eltekintve, csakis és kizárólag a ressel, vagy annak surrogatumával veheti kezdetét.*

4. Az ellenkező nézet követői mindig csak kétoldalú tulajdonátruházásról beszélnek ugyan. Ne feledjük el azonban, hogy velük szemben az összes dologforgalmi cselekményeket, tehát tárgybelileg is az egész dologi forgalmat nézzük akkor, midőn azt állítjuk, hogy rest megkövetelő jogrendben *a megegyezés* — itt és a továbbiakban a puszta kontraktust és annak akár alakszerű, akár alakszerűtlen szóbeli, vagy írásbeli kijelentését értjük alatta, — az elismert kivételektől eltekintve, *sem dologbeli akaratot nem takar, sem dologbeli akaratkijelentést nem tartalmaz, sem végül dologbeli hatással nem kapcsolatos, hogy a dologi jog változtatására irányuló puszta megegyezés nem dologi, hanem igenis kötelmi ügylet ad dandum.*

*Nincs benne dologi akarat, mert ha semmilyen igazság sem hatolt a széles néprétegekbe, azt, hogy birtok, tulajdon, zálog és szolgálat csakis átadással, bekebelezéssel, birtokba-vezetéssel, de minden esetre a megegyezésen felül még valami plusszal megy csak át, szereshető meg és veszíthető el, manapság nálunk még a legprimitívabb néposztálybelieknek sem kell hosszasan magyarázni. Amikor tehát a felek nálunk megegyeznek, ingónál is, ingatlannál is átadásban, birtokba-adásban egyeznek meg, nem pedig abban, hogy a dolog ezen-nel a te tulajdonodba megy át és majd azután külön fogjuk átadni és a telekkönyvbe a jogodat bevezetni, szóval a resen,*

mint valami járulékos, tételes kényelmetlenségen Isten segedelmével túlesni.

Né vessük ezzel szembe, hogy az ügyleti és a törvény által szupponált akarat a legritkább esetekben kongruens. Elég baj, hogy így van, de bizonyos határokig ezen túl kell magunkat tennünk. Azonban kérдем, lehetséges-e oly meg-egyeztést felvenni, melyet, merem mondani, nálunk, ha gyakorlatilag kellene azt megvalósítani, művelt jogászok sem létesítenek, mely a közforgalomtól nem csupán távol esik, hanem annak felfogásával homlokegyenest ellenkezik is? Szép frázis a törvényhozó akarata, de vajjon lehet-e még a törvény által feltételezett dologi akaratról beszélni ott, ahol a gyakorlatban a felek — nem talán kivételesen és homályos sejtelmektől indítatva, hanem számtalanszor nyíltan kifejezve, a többi eseteknek pedig túlnyomólag óriási többségében sub rosa, csakis a birtokbavételt tekintik a dologi jogátmenet igazi ható okának is, tényének is?

Ennyire elméletnek nem szabad a gyakorlattól eltávolodnia, ha nem akar scholastika lenni. Dologi jog szerzésére célzó akarat nálunk birtokszerzésre vagy telekkönyvi beiktatásra irányuló. Az utóbbtól köznépünk el is szokott tekinteni, az előbbtől, miként ezt a kétszeri eladásnál ösztönszerűen és egyöntetűen kifejlett gyakorlat bizonyítja, sohasem, legalább is oly értelemben sohasem, hogy a pusztai szóbeli vagy írásbeli akaratkijelentés *önmagában* <sup>1)</sup> véve is dologi jogváltozást idézhetne elő.

*A pusztai megegyezésre irányuló akarat tehát in praxi nem dologi akarat, mert a forgalom a megegyezést (consensust) vagy az egyoldalú akaratot, valamint ezek szóbeli vagy írásbeli nyilvánításait nem veszi dologi változást célzóknak.*

5. De tekintsünk el ettől, tegyük fel, hogy az országban egy évtizeden keresztül tényleg akad öt-tíz jogcímmentesen képzett jogász, ki consensualis dologi szerződést óhajt kötni,

---

<sup>1)</sup> Allandóan ismétlem ezt, mert a constitutum possessorium, a traditio brevi et longa manu és a cessio vindicationis nézetem szerint resszel kapcsolatosak és így nem ide vágnak, miről még szólok.

esetleg egyoldalú, dologilag releváns, szóbeli vagy írásbeli kijelentést tenni. Vajjon ezeknek akarata dologi értelemben véve *hatásos*, sőt tovább megyek, *törvényileg engedélyezett-e*?

Fellapozom Lányit <sup>1)</sup> és látom, hogy a dologi szerződés szükségszerű tartalma a feleknek a dologi jogváltozásra irányuló *megegyezésében* áll. Egyoldalú ügyletnél ennek a megszerző, illetve az elidegenítő akarata felelne meg. Bizonyára, de hogy is viszonylik ehhez a res? Lányi szerint »a tételes jog azonban a dologi szerződés szükségszerű tartalmán felül *egyebet is* kívánhat tartalmi kellékül, jelesen a tulajdonátruházási szándék valóságának és komolyságának nyilvánvalóbbá tételére megkívánhatja, hogy a felek megegyezése ne pusztán a tulajdonátruházással járó dologi jogváltozásra, hanem e változás okára és céljára is terjedjen ki«.

Más ez, mint a consensus dogmájának felállítása? Nem beszélék itt arról, hogy Lányi nem is elégszik meg a megegyezéssel, hanem az absztrakt megegyezést tekinti csak »fogalmi lényegében« dologi szerződésnek. De komolyan mondhatjuk-e, hogy az átadás *csakis alakszerűségi* kellék, ha egyúttal oly »ügyleti cselekmény, melynek teljesítése előtt az akaratnyilvánítás kötelezővé és a dologi szerződés perfectté nem válik«, hogy »*szerződési formalitás*, melynek betartása nélkül a megegyezésnek az egyik félre nézve jogszüntető, a másik félre nézve jogmegalapító hatása nincsen?»

Nem kötök apró logikai hibákba. Nem helyezek túlságos súlyt arra, hogy Lányi ellentmond önmagának, hogy ami a dologi szerződés perfectiójához, ami az akaratnyilvánítás kötelezővé válásához szükséges, az valósággal messze túlesik a formális kelléken és mélyen bent van az anyagiakban. Azonban, ha nem képzeleti észjogi kategóriákat akarunk megoldani — és alig csalódom abban, hogy ez Lányitól is távol állt —, hanem a tételes magyar magánjogot nézzük, vajjon abban az átadás, vagy nevezzük mindjárt a

---

<sup>1)</sup> Fodor-féle Magánjog II. k. 349. l. és 385. l., hasonlóképpen a 357. és köv. l.

dolgot a maga igazi nevén, a res csakugyan »szerződési formalitás«?

Lányi önmaga cáfolja meg ezt akkor, midőn az átadást érvényességi kelléknek »is« állítja, olyas valaminek, mi a tulajdonátmenethez szükséges. Ez az »is« az, amit e helyütt támadunk. Mihelyt a res a dologi jogváltozást előfeltételező kellék, akkor máris megszűnik alakszerűségnek lenni, *akkor a dologi akaratnyilvánítás hatásának követelménye és mint ilyen a dologi akaratnak törvényi determinálója. A res parancsoló követelményének felállításával a törvény minden dologi jogváltozást előidéző akaratot eo ipso feltételelessé tesz, nem tűri az e feltétel alól magát emancipáló akarat hatásosságát és megtagadja az ilyen akaratot tolmácsoló ügyletkijelentés érvényességét. A pusztán megegyezéses, dologi akarat hatástalan, a consensualis — kétoldalú, sensualis — egyoldalú akaratkijelentés a dologi jogban érvénnyel nem bír.*

Hogyan? Amikor megcsontosodott bírói gyakorlatunk nyilván az osztrák törvény behatása alatt görcsösen ragaszkodik a reshez, amidőn az ország egy részében az idézett törvénykönyv 380. szakasza tételes jog, amidőn az országbírói értekezlet 21. és 156. szakaszainak jóvoltából az ingatlanokra a telekkönyvi beiktatás állítatik fel általános, mondhatni uniformált resnek (osztrák polgári törvénykönyv 431. és 445. szakaszai), amikor sok más szempontból volt alkalmunk meggyőződhetni a dologi jogszabályok cogens voltáról, akkor habozzunk annak kijelentésével, hogy a sensualis dologi akarat, hatástalan akarat, hogy a consensualis dologi ügylet, kivételektől eltekintve, érvénytelen és cogens szabályokkal ellentétes?

Már pedig az mégis csak kissé túlmegy az elmélet és gyakorlat között divatos, sőt maholnap már majdnem megkívánt distancián, ha előbbi a dologi ügylet igazi típusának hirdeti azt, mit utóbbi nem alkalmaz, mit adott esetben hatástalannak és legalább a dologi jog terén cogens szabállyal ellenkező érvénytelenségnek vesz.

Avagy sokat mondtunk? A birtokszerzés eo ipso ressel kapcsolatos, az elsajátítás, a találás, a kincslelet, a gyümölcs-

elválasztás vagy gyümölcsbeszedés az ingóknál, a megfelelő eredeti szerzősmódok az ingatlannál megannyian a ressel kapcsolatosak, a restől függők. A származékos szerzősmódokról is ugyanezt kell állítanunk és alább bőven bizonyítanunk. A zálog és a szolgálat megszerzése ingóknál is, ingatlanoknál is a birtokkal, vagy a telekkönyvvvel, vagyis a ressel függ össze. A jogváltozások az egyik oldalon jogszerzésekkel, tehát az eddig vázolt jelenségekkel járnak. Jogszünetető ügyletek, melyek ettől idegenek, a gyakorlatban elég ritkák. Legfeljebb derelictióra és hasonlókra gondolhatunk, melyek megengedettsége is vitás, sensualis voltukat pedig jóformán nem is említik, oly nyilvánvaló, hogy ressel kapcsolatos hatalom pusztán szóbeli vagy írásbeli kijelentésekkel nem rontható le.

Nem szól ez ellen a birlalat, mert hiszen ez csak édes megszokásból szerepel a dologi jogban, valójában az a birlaló és a birtokos közötti kötelmi viszony ad reddendum.<sup>1)</sup>

<sup>1)</sup> A sensualis dologi ügylet hatástalansága alóli kivételekről alább szólok. Itt annyit, hogy a birtoknak animus útján leendő elvesztése a szabályt magát aligha érintheti. Szabadjon azonban már itt is arra utalni, hogy az osztrák polgári törvénykönyv 349. szakaszába Randa (Besitz 441.) túlságos könnyedén viszi bele a sensualis birtokelhagyást. A szakasz német szövege: Der Besitz einer körperlichen Sache geht insgesamt verloren, wenn dieselbe freiwillig . . . verlassen wird« mindenre utal inkább, mint arra, hogy ezen elhagyás állhat pusztán kijelentésből is. A magyar szöveg a németet elég hűen tükrözteti vissza, azt mondván, »valamely dolognak birtoka közönségesen elveszítettetik, . . . ha önkényt elhagyatik«. A magyar szóhasználat époly kevésbé indokolja a verbalis kijelentés hatásának elismerését, mint a német. Ellenkezőleg, azon körülményből, hogy az idézett 349. szakaszban az elhagyás alternatíváé említettetik a tényleges elveszéssel és az idegen birtokba való jutással, vagyis csupa oly tényállásokkal, melyek a birtok valóságos megszűnésével kapcsolatosak, azt kellene következtetnünk, hogy a 349. szakasz »elhagyása« *realis derelictio*, nem pedig oly szóbeli vagy írásbeli kijelentés, hogy a birtokot nem kívánja ezentúl gyakorolni. E magyarázathoz annál is inkább ragaszkodnám, mert a 352. §. szerint, »míg remény van arra, hogy valamely elveszett dolog visszakerül, annak birtoka fenntartásához maga az *akarati* is elegendő«. Az utóbb idézett szakasz kettőt mutat. Egyfelől azt, hogy a törvény a birtok elvesztésének tagla-

6. Ha észleleteink csupán a dologi jogok forgalmának eddig vázolt cselekményeire vonatkoznának, úgy máris más úton mozgunk, mint az uralkodó elmélet. *Hiszen az átadás,*

lásánál a birtokfejezet végén csak annyira tudta az animus és a corpus közötti különbséget, mint annak elején a birtok fogalmának megállapításánál (309. §.). Másfelől e szakasz oly argumentum a contrario alapjául is szolgál, mely az előzőktől eltekintve is kizárja, hogy az »elhagyást« a derelictióval való felhagyás szándékának szóbeli vagy írásbeli kijelentésére, mondhatnók az azzal való fenyegetésre értjük. Ha ugyanis »maga az akarat« a birtok fenntartására elégséges, ha a törvény a birtokkal való felhagyásról intézkedik, annak tényállásait felsorolja és a pusztá akaratról hallgat, úgy ebből szükségképpen folyik, hogy »maga az akarat« *éppen csakis a birtok fenntartását* meghosszabbíthatja, de azt el nem enyésztheti, vagyis amellet szól, hogy még a res megszerzése is bizonyos feltételek mellett nem dologi ügylet, nem pedig amellet, hogy a szóbeli kijelentés is az.

Akár az osztrák törvény értelmezőit, akár a magyar magánjogi írókat kérdezzük is, — teszem Katonát (Fodor-féle Magánjog II k. 94. lap), Kolosváry Bálintot (Magánjog, I. k. 291. l.) — nem kapunk kielégítő feleletet. Valamennyien ismétlik a pandektisták ismert beosztásait, mely szerint a birtok vagy corpore vagy animo vesz el dologi hatással is. Különösen a római jog forrásai oly tiszteletet tudtak maguknak kivívni, hogy tételeiket oly törvénykönyvekbe is beleplántálják, melyek rendelkezéseiktől távol esnek és csöppet sem csodálkoznám azon, ha egy-két évtizeddel a Tervezet életbe léptetése után amellet kardoskodnának, hogy a magánjogi Tervezettől sem teljesen idegen az »animo« birtokvesztés, hogy annak 511. és 512. szakasza perplex szabály és kivihetetlennek bizonyult program. Ha jól emlékszem, hallottam is már ilyesmit pengetni.

Azon körülmény, hogy az osztrák polgári törvénykönyv a birtokot a birlalattól megkülönbözteti, semmikép sem döntő a tekintetben, hogy a birtokszerzés és birtokvesztés szabályai reálügyletek-e vagy sem, miért is a fentiek nyomán azt vélem, hogy az osztrák törvény 349. szakasza sem kivétel a szövegben adott szabályunk alól. Az országbírói értekezlet területét illetőleg az eldöntés alá került esetekből nem találtam olyat, mely a szóval vagy írással való birtokelhagyás hatályossága mellett kardoskodnék (A constitutumtól és ennek analogonjaitól itt a már előadott oknál fogva el kell tekintenünk.). A birtokháborítás és birtokfosztás bírói gyakorlatával a Grill-féle Döntvénytár I. kötetének összeállításánál sokat kellett foglalkoznom és abból azon nisust olvastam ki, *hogy birtokfosztás, birtokháborítás és tehát birtokelhagyás is hatásosan csupán reális tény lehet.*



az átvétel és a telekkönyvi ügylet a »logikusan elvont tartalmának« képzelt, dologinak nevezett, de consensualisnak állított megegyezés tételes kapcsolatából, annak járulékos jelenségéből az igazi tulajdoni ügyletté lőn, hiszen úgy a jogcímes, mint a jogcímentes, pusztá megegyezés a dologi szférából kiválik és oda tér vissza, ahonnet jött és ahonnet mesterségesen elszakították: a kötelmibe.

Már ennek is megvannak a maga elméleti és gyakorlati hatásai, már ebből is kitetszik, hogy az igazi dologi ügyletet eddigelé a ressel rendelkező jogrendszerekben nem kutatták, hogy amit a dologi megegyezésről állítottak, az csupán a kötelmire igaz, hogy a dologszolgáltatásra vonatkozó megegyezés, kötelmi előzmény és pedig nem csupán pszichológice, mint hitték, hanem ügyletfolyamatilag is, hogy e megegyezés a jogcímentes ügyletnél absztrakt, a jogcímesnél causalis, külön, kötelmi céllal, tartalommal és hatással bíró ügylet.

Minthogy ugyanis nálunk a megegyezéssel dologi jogátruházás érvénytelen, a felek dologi hatással nem is állapodhatnak meg abban, hogy pusztán akaratkijelentésükkel háramoljon át — a már érintett kivételektől eltekintve, melyekről még szólni is fogunk — birtok, tulajdon, zálogjog vagy szolgálat. A dologi jog szabályainak és jogi tényeinek nevesített volta a dologbeli viszonyok alapsémáját a jogforrásokban megrögzíti, minden oly jogi viszony, amelyről ezek hallgatnak, a dologi jogban jelentőséggel nem bír, minden oly jogi tény, melyet a források elismerő szabályára nem vezethetünk vissza, hatással nem járhat. A hatástagadó tétel tényállásbeli reflexe az ügyleteknél *tényálláshiba*. Ha tehát forrásaink megegyezéssel vagy pusztán kijelentés általi dologi jogátmenetet nem tűrnek, úgy az ezekre vonatkozó akaratkijelentések a dologi jog világában nem félügyletek, nem a dologi ügylet tényállásának első részei és fokozatai, hanem dologjogi szempontból minden hatásban szűkölködnek, semmisek, sőt ha házasságjogi analógiát szabad használnom, *non existensek*. Viszont, minthogy a dologi jogi tények már többször vázolt felfogásunk szerint — ha a tiltott cselekmény dologi fajaitól eltekintünk és pusztán az ügyleti térre

szorítkozunk — valóságos *engedélyezések*; mindaz az ügylet, mely a privilégiális jelleggel bíró forrásokban nem foglaltatik, túlzottan és egyoldaluan dologi szempontból tiltott ügyletkötésnek fogható fel.<sup>1)</sup>

Eszerint a pusztá megegyezés egyáltalán hatástalan? Szó sincs róla, hiszen ez egyjelentőségű volna a dologszolgáltatási kötelelem alapításának eltörlésével. Érvényes is, hatályos is, de nem mint *dologi*, hanem mint *kötelmi ügylet*, és pedig a jogcímes megegyezés valamely mult, kötelmi viszonytal kapcsolatosan, a jogcímentes pedig mint *absztrakt dologszolgáltatási kötelelem*. Ott és annyira, ahol és amennyire ez el van ismervé. A jogcímentes »dologi« ügylet teóriája tehát hiába állítja, hogy az önálló dologi »megegyezést« felfedezte: amit ennek tart, az merőben kötelmi jelenség, csak absztrakt kötelemvállalás az addig divatos volt jogcímes helyett.

7. Nem szabad, hogy felfogásunkban megzavarjon egy önként is feltoluló kétely. Hogyan — mondhatjuk és kételkedünk mintegy ösztönszerűen — kötelmileg érvényes is, hatályos is az, ami dologilag hatálytalan, semmis és tilos ügyletkötés? Emellett igen sok érv harcol. Hogy csak a leginkább kézenfekvőket hozzam fel: a dologi és kötelmi jogi szabályok és jogi tények különbözősége. A dologi jog nevesített és cogens, a kötelmi jog példálózó és dispozitív ügyleteket ismer. A kötelmi jogban általánosan uralkodó favor negotii, melynek kereskedelmi törvényünk 265. szakasza elég élénk kifejezést is adott, a dologszolgáltatásra irányuló kötelelem vállalását igenis hatályosnak ismerheti el akkor és ott, amikor és ahol arra a dologi jog ügyleti szabályai egyáltalán nem reagálnak.

Ne feledjük el, hogy azon esetekről szólunk, midőn a pusztá megegyezés és a res időbelileg és fogalmilag is egymástól elválasztható és elválasztandó. Ha ilyenkor a pusztá megegyezés, az átengedési szándéknak szóbeli vagy írásbeli

1) Hogy ez nem azonos a tilos cselekménnyel, arról l. »A tilos cselekmény a magánjogban« c. könyvem »Tilos cselekmény és ügyletkötés« c. fejezetét. Az elmélet eddigi útja, úgy tartom, eléggé indokolja, hogy e túlzottan egyoldalú szempontot is kiemeljük.

kijelentése, mely a resben szűkölködik, dologi nonsens, dolog-jogilag hatálytalan, érvénytelen, sőt tiltott, ez mégis eredményezheti azt, hogy *a szerződő felek a dologszolgáltatást kötelezték, ad dandum kötelmet alapítottak, már aszerint, amint: abstracte vagy pedig jogcímesen. A favor negotii megakadályozza, hogy a felek komoly akaratkijelentése teljesen kárba vesszen, így leszen a hatálytalan dologiból hatályos, kötelmi ügylet. Az ügyletkötő feleknek azon pusztá szóbeli vagy írásbeli megegyezése (vagy az egyoldalú ügyletnél a kijelentő fél azon akaratnyilvánítása), mely szerint valamely dologi jog változása bekövetkezend, oly kötelmi ügyletté konvertálódik, mely az adott dologi jogváltozás létesítését kötelezőleg igéri.*

Ne gondoljuk, hogy ez a jogrendszerben holmi egészen sajátos és különleges jelenség: nem habozunk élők közötti ügyletekké konvertálni azon mortis causa szerződéseket, melyek az 1876. évi XVI. törvénycikk alakszerűségi kel-lékeinek meg nem felelnek, avagy öröklési szerződéseknek venni oly megállapodásokat, melyek tulajdonképpen házassági egyezményeknek készültek,<sup>1)</sup> s házassági törvényünk 3. szakasza egy lélegzettel szünteti meg az eljegyzésnek mint családjogi akaratkijelentésnek hatályát és adja meg ugyanannak vagyoni hatásait akkor, midőn kártérítési alapnak és a causa non secuta egyik tényállásának ismeri azt el.

Szóval a jogi tények hatályossága és engedélyezett volta az egyes jogrészekben néha különböző, nincs tehát elvi akadálya annak, hogy e különbséget a dologi jog és a kötelmi jog kérdésünkbe vágó tételeinél észlelhessük. Nincs pedig annál kevésbbé, mert a gyakorlati szükség ép oly hangosan követeli a pusztá megegyezésnek valaminő — ha nem is, teljesen szándékolt — hatását, amily félre nem ismerhető módon gátolják a dologi jog legalapvetőbb tételei dologbeli jellegének elismerését és honorálását.

8. A dologi ügylet tényállásának kezdetét és végét az

<sup>1)</sup> V. ö. Bpesti tábla 1892 január 7-én 2074/1891. sz. a. Magyar Dtár, VII. k., I. r., 571. l., Curia 1903. évi 3934. sz. ugyanott stb.

eddig kifejtettek nélkül azt hiszem nem állapíthatjuk meg. A kötelmi és dologi ügyletszféra kellő elkülönítése, annak megállapítása, vajjon az ügyletfolyamat mely pontjáig alkalmazandók a kötelmi jogképességi, cselekvőképességi, alakszerűségi kellékek, mikortól és miképpen állanak be a dologiak, nem lehetséges mindaddig, míg a dologforgalmi ügyletet a jogcímes, vagy absztrakt, kötelmi burkolataiból ki nem hámoztuk. Annak bővebb kifejtése, hogy ezen tényállásbeli különbségeknek mily joghatásbeliek felelnek meg, az alábbiakban foglaltatik. A kötelelem és a dologbeli jog közötti különbség nagyon is ismeretes ahhoz, hogysem azokat itt, mintegy a priori is hosszasan kellene fejtegetni. Egyre azonban itt is kell már figyelmeztetnünk. A dologi ügylet struktúrájának teljes félreismerését az absztrakt dologi ügyletet hirdetőknél is a magam részéről csakis e határvonalak elhanyagolásának tudom be. Nem vitathatjuk el a jogcímentes dologi ügyletet hirdetőktől, hogy a dologi jogok átmenetét valamikép tisztábbá tették, hogy szűkebb térre szorították és ezzel sokkal élesebben körülhatárolták azt a területet, mely a dologi ügyletet magában foglalja. Azonban, ha a képnél szabad maradnom, az absztrakt dologi ügylet tanítói csak az ígéret földjének küszöbéig jutottak, abba bele nem hatoltak, azt ki nem kutatták és nem ismertették.

Nagy haladás persze az is, hogy legalább a jogcímes kötelmi ügyletet kirekesztették a dologi szerződésből. Azonban, amidőn ez utóbbit az elvont megegyezésben és csakis abban látják, akkor nem szabad csodálkoznunk azon, hogy magyarázataikba kötelmi formulákat zavarunk, melyek az egész kérdést alig-alig, hogy felderítették, ismét a legnagyobb mértékben elhomályosítják. Csak így volt lehetséges, hogy Dévai (Főelőadmány IV. k. 159. l.) a mai jogállapot fejtegetése közben annak kijelentésére ragadtatja magát, hogy »a mai jog szerint szükséges és a Tervezet által is előírt bekebelezési engedély nem egyéb, mint a dologi szerződésnek úgyszólván világosan kifejezett egyik alkotó eleme, t. i. az *átruházási ajánlat*, amelynek megfelelő elfogadási nyilat-

kozat hallgatagon történik a szerző részéről, amidőn ez az írásbeli szerződést átveszi, vagy a bekebelezési kérvényt a telekkönyvi bírósághoz beadja avagy a telekkönyvi bevezetést tudató bírósági végzésben megnyugszik».

Nézetem szerint ezen érvelés elejétől végig hibás.

Legelső sorban kétségeim vannak az alapdogmában, hogy tudniillik a dologi szerződés csakis oly úton létesülhet, feltétlenül olyan struktúrával bír, mint a kötelmi.<sup>1)</sup> Ajánlat és elfogadás... szép dolog és különösen megszokott, de vajjon a dologi jogban igaz-e? A kötelmi jogi szerződést azért lehet és kell ajánlatra és elfogadásra széjjelválasztanunk, mert sensuális, mert az ajánlattevő kérdésére adott egyszerű igen a szerződést máris megvalósította. Jól juttatja ezt kifejezésre az osztrák törvény 862. §-a és a kereskedelmi törvény 318. §-a, a magánjogi Tervezet 935. szakasza, melyek megannyian az elfogadást hangsúlyozzák, azzal látják a kötelmi szerződést megtestesültnek. A reánk de lege lata és de lege ferenda irányadó helyeken — mint látjuk — az ajánlat és az elfogadás egymáshoz való viszonya kötelmi milieuben szólal meg, ahol tényleg igaz. Majdnem azt mondtam, »véletlenül« szólal meg ott, mert hiszen nem akadt eddigelé nálunk sem, a németeknél sem oly hang, mely a szerződési folyamatot a családi, személyjogi vagy dologi ügyleteknél másnak tüntette volna fel.<sup>2)</sup>

Pedig a házassági nyilatkozatban mindegyik fél *másra* tesz ígéretet: a *férj* arra, hogy *nőt vállal*, a *nő* meg arra, hogy *férjet fogad*, az 1894. évi XXXI. törvénycikk 39. szakaszának második bekezdése — ugyan nem azzal a sanctióval mint a felek nyilatkozatát — az ügylet perfectiójához megkívánja még az ügyleti kapcsolaton kívül álló anyakönyvi közeg nyilatkozatát, az örökbe fogadásnál az

<sup>1)</sup> V. ö. alább a dologi ügylet alapfajáról mondottakat.

<sup>2)</sup> Schlossmann híres, de sikertelen támadása túllőtt a célon. mert a kötelmi szerződést is téves fogalomnak akarta feltüntetni. A szerződésfajok differenciálódásáról nem szól. Kuntze Gesammtact (Festgabe Leipzig 1892) című értekezésében némileg közeledett az igazsághoz, anélkül hogy azt elérte volna.

örökbefogadó nyilatkozata az örökbefogadottat, az örökbefogadotté pedig az örökbefogadót tárgyalja. Ezeknek és még sok más hozzájuk hasonló tényállásnak megfigyelése könnyen vezethetett volna arra, hogy ajánlat és elfogadás csak ott van és lehet, ahol egyfelől a röpké szó vagy az írásbeli akaratnyilvánítás villámszerűen hat és rögtön akkor és azzal váltja ki hatását, midőn a nyilatkozótól elszabadul, hogy továbbá ott is csak akkor és azért, mert az üzleti ellenfelek kijelentései — és pedig e kijelentések mindegyike — felöllelheti és fölölleli az egész jogviszonyt, az elidegenítő helyzetét épúgy, mint a megszerzőét.<sup>1)</sup>

A dologi ügyletnél a »puszta« akaratkijelentés nem ható tényező. Ez az egyik ok, amiért az nem létesül ajánlat és elfogadás által, melynek leggyakrabbi alakja mégis csak puszta szó és merő írás. A »reális« ajánlat a kötelmi jogban nagyban és egészben kivétel, a dologi jogban, merthogy a verbalis hatástalan, *szabálynak* volna tekintendő. E különbséget még akkor is hangsúlyoznunk kellene, ha egyébként nem tartanók helyesnek a dologi és a kötelmi szerződés struktúrájának elválasztását. Ez utóbbihoz azonban azért ragaszkodom, mert a dologi elidegenítés, kétoldalú joglétesítés vagy változtatás nem két azonos nyilatkozat kijelentésével, hanem két párhuzamos irányú, de más-más tartalmú realizációval létesül. Ezzel a szóval »tartozom«, az adós kötelmet létesít a hitelező javára, azzal a kijelentéssel »nem követelek«, »kevesebbet kérek« a hitelező változtatja azt — feltéve, hogy az üzleti ellenfél azt egyszerű igenjével szentesíti. A dologi jogban a kötelezett dologi jogával reális nyilatkozattal felhagy, a jogosult illet ugyancsak más, reális nyilatkozattal magának megszerez, a kötelmiben egy, kétoldalú, pusztán nyilatkozási kijelentést, itt két, egyoldalú, csakis realizációja útján ható, egymástól különböző, bár összefüggő, de lényegileg önálló jogügyletet találunk.

Más eszerint a ható tény: a kötelmi jogban verbalis, a dologiban reális. Másnemű a ható ügylet össze-

<sup>1)</sup> V. ö. az alább a kötelezett nyilatkozatának kreatív és transzlatív részeiről mondottakat.

tétele: a dologi jogban jogfelhagyást és jogszerzést tartalmazó két, egyoldalú, a kötelmi jogban az egész viszonyra kiterjedő kérdésből és az egész viszonyt felölelő feleletből álló egy, kétoldalú akaratnyilvánítás. De más a kötelmi és a dologi akaratnyilvánítás hatása is. A kötelmi ügyletnél ugyanis a kötelezettséget vállaló fél kijelentése eo ipso megteremti a hitelező jogát is, — ennek egyedüli feltétele az ügyleti ellenfél hozzájárulása. A dologi jogban hiába egyezik bele a megszerző az elidegenítő reális, átadási [sit venia verbo] »ajánlatába»: amíg ő maga nem foganatosítja a »rest«, addig jogot sem szerzett. A kötelmi jogban az ellenfél beleegyezésével ugyan, de a *kötelezett* létesíti az új jogot, a dologi jogban pedig ennek hatalma csak odáig terjed, hogy a maga addig birt dologi jogáról lemondjon, de nem egyúttal odáig is, hogy a másikat létesítse.<sup>1)</sup> Az elidegenítő tehát nem képes arra, hogy az ellenfél pusztá beleegyezésével <sup>2)</sup> annak dologi jogát létesítse, hanem legfeljebb arra, hogy mint nyilatkozó a magától eltávolodjék. Ha e különbséget tovább feszegetjük, arra is bukkanunk, hogy a *dologi elidegenítés közvetett, a kötelmi pedig közvetlen*. Polytathatnók e szembeállítást, erre alább lesz is majd alkalmunk, azonban az eddigiek is az ajánlat és elfogadás felvételét, analógiáját és ennek alkalmazását elméletileg úgy tartom, helytelenné teszik.

9. De tekintsünk el rövid időre mindezekről,<sup>3)</sup> hadd létesüljön a dologi szerződés csakúgy ajánlat és elfogadás által, mint a kötelmi. Azonban — kérdem — ha tényleg a *meg-egyezés az*, ami a dologi szerződés igazi lényege — azok után,

<sup>1)</sup> Még az ingatlanoknál se, ott is a telekkönyvi hatóságra szorul, miről alább. A joglétesítésnél nem árt hangsúlyozni, hogy képletes szólásmódot néha tudatosan használnak jogi művekben is, hogy ezért kár volt hazai jogéletünk egyik legkiválóbb kitűnőségének, teszem Grosschmidet metafizikával megvádolni csupán azon okból, mert a dologi jogot a sürített kötelelem képletével tette plasztikusabbá.

<sup>2)</sup> A constitutumról és annak analóg eseteiről itt nem szólunk, hiszen az alábbiak szerint azoknál is van »res«.

<sup>3)</sup> Alább a 6. §-ban bőven kitérek rájuk.

miket fentebb Dévaiból idéztem, nem igen kétséges, hogy ő ezt a nézetet vallja — akkor ugyan miért fedezi fel a dologi átruházási ajánlatot *a bekebelezési engedélyben és nem a feleknek erre vonatkozó megállapodásában, vagyis az engedély előtti stádiumban?*

Igaz, ma nálunk jogcímes dologi átruházás dívik, mely Dévai szerint rossz. Azonban ez csak a megegyezés tartalmi feleslegére tartozik, nem annak lényegére, hiszen jogcímes megállapodásban csakúgy van átruházásra való megegyezés, mint absztraktnak, ha ezenfelül még más (a causa) kellemetlenkedik is benne. Ugyan miért kellett hát a dologi átruházási ajánlatot éppen *a bekebelezési engedély kiállításában találni*, holott azt mindig megelőzi egy erre vonatkozó szóbeli megegyezés, midőn e megegyezést egy kis méréséggel — mint amely pusztán a kiállításra vonatkozik — absztraktnak is nevezhetjük, ha Dévai szerint a megegyezés a lényeges és a bekebelezési engedély csak realisationális járulék, tételes felesleg?

Azután micsoda ajánlat a bekebelezési engedély kiállítása és milyen elfogadás mindaz, mit Dévai annak állít!

Ha tevérsre irányuló kötelmet vennénk kiindulási pontul, ugyancsak furcsán néznők az olyan konstrukciót, mely ajánlatot látna abban, hogy a művész a kitűzött időben és helyen, megszabott toiletteben és fizetett közönsége jelenlétében eljátszaná a hetekkel előre hirdetett koncertprogramot, mely elfogadásnak minősítené azt, ha a színház, vagy a koncert vendége előre fizet. Fennakadhatunk az egymásutánon, bár nem kellő alappal, mert hiszen a kétoldalú szerződéseknél mindegyik fél adós is meg hitelező is, beleegyező nyilatkozata tehát előbbi minőségében ajánlat, utóbbiban elfogadás is lehet, a szerződés létesülte szempontjából tehát nagyon mindegy, vajjon ki tette időbelileg az első nyilatkozatot. Azonban hadd legyen a vendég fizetése az ajánlat és a művész elfogadása a koncerten való közreműködés, nem találnók-e furcsának, hogy mindegyik fél *szerződési közreműködését*, ha úgy tetszik *teljesítését* tekintsük a szerződés keletkezése körüli tevékenységének?



És ha a kötelmi jogban megnyugodunk abban, hogy ily esetek is léteznek, nézetem szerint semmikép sem fogadhatjuk el, hogy a dologi jogban *csak* ilyenek vannak és lehetnek. Ajánlat és elfogadás kisebb-nagyobb mértékben magában foglalhatja a kötelezés és a teljesítés közötti distanciát, ahol azonban az akaratnyilvánítás a létesítést és a realizációt *szükségképpen* egyesíti magában, ott ajánlatról és elfogadásról csak mesterkéltten szólhatunk.

Pedig — tisztán dologi szemmel nézve a jelenségeket — vajjon mit *ajánl* az átadással az elidegenítő, ki valójában azzal már teljesít, dologilag akkor kezd és egyúttal akkor szűnik is meg kijelentéseket tenni. Az átadással a dologi adós nem megy csak bele az illető ügyleti viszony megalapításába, hanem egy ütéssel ki is kerül belőle. Amint-hogy nincs házasságjogi ajánlat, úgy nem létezik dologjogi sem, aminthogy a házastárs igénye jogilag véve nem elfogadás, annyira távol esik ettől a megszerző realizációja is. Werbőczy idejében, mikor a házasság perfekciójához az akaratkijelentéseken kívül még más egyéb is kívántatott, a hasonlóság még kirívóbb lenne. Azonban ma is láthatjuk, hogy a dologi jogosult, kit kétoldalú ügylet juttatott ebbeli helyzetébe a res véghezvitelével, lett légyen ez a bekebelezési engedély telekkönyvi benyújtása, a telekkönyvi végzés átvétele vagy bármi más, miről épúgy szólunk, mint az itt említettekről, — többet tett, mint elfogadott, aminthogy ügyleti ellenfele a bekebelezési engedély kiállításával többet tett, mint ajánlt. Az elidegenítő a res véghezvitelével a dolgot a maga dologjogi hatalmi köréből, de legalább is abból a dologjogi hatalomkörből, melyben azt eladdig bírta, egyoldalú ténye által elmozdította. A megszerző reális cselekménye oly egyoldalú ügylet, mellyel ezt az eltávolított dolgot egy új dologi hatalomkörbe belevonta. Mindketten tudják a másik cselekményét, akarják is, saját ténykedésüknek oka amabban keresendő, ámde dologi jogi szempontból e cselekmények mégis csak egymás *után*, nem pedig egyszerre történtek. Az *elidegenítő ellenfelét az ingó átadása által nem teheti jogosulttá, csak maga szűnik meg*

*annak lenni,<sup>1)</sup> a megszerző a ressel dologi hatalmat nem szünteti, hanem csak újat szerez, mi többek között a jóhiszemű dologszerzés belső indoklását is megadja.*

Mindezek tulajdonképpen főleg az ingók világáról szólnak, mely a rest az alábbiak szerint kezdetlegesebb, de éppen ezért darabosabb és inkább felismerhető alakban mutatja, mint az ingatlan jog. Hogy mégis tartózkodtam csakis az ingókból példálózni, annak oka kizárólag az, hogy a Dévai által választott keretek megtartásával igyekeztem az azokat betöltő tartalom helyessége ellen aggályaimat felhozni.

Természetes azonban, hogy az ajánlatról és az elfogadásról, a megállapodásról és a teljesítésről, a pusztá megegyezés dologi szabályosságáról, a realizacionális akaratkijelentés dologjogi jelentőségéről mondtak, szóval összes előző eredményeink állani fognak akkor is, ha ingókat és átadást teszünk az ingatlanok és a telekkönyvi bekebelezés helyébe.<sup>2)</sup>

10. Két jelenségesoportról azonban nem szabad elfeledkeznünk, mielőtt a dologi ügylet tényállásának közelebbi jellemzésébe fognánk. Röviden talán akként jellemezhetjük őket, hogy a *res összes* követelményeinek nem tesznek eleget. Ismétlem, a *res összes* követelményeinek, mi azonban

<sup>1)</sup> Az ingatlan-szerződést e szempontból a 6. §-ban taglaljuk részletesebben, hol kitűnik majd, hogy a tkvi rdtás 119. §-a miként viszonylik felfogásunkhoz.

<sup>2)</sup> A »res« fogalmával eddigelé is gyakran találkoztunk, ezután is fogunk, anélkül, hogy jóeleve tisztában lennénk annak teljes tartalma felől. E filius ante patrem nem volt elkerülhető, mert e segédfogalommal folyton kellett élnünk, noha annak tisztába hozatala csakis akkor kísérelhető meg, ha a dologi akarat és a dologi akaratkijelentés az azokat környékező kötelmi homályból kiemeltetett. Úgy tartom, nem túlságos nagy a félreértés veszélye, tájékoztatól mégis annyit, hogy az eddigiekben és a következőkben is »res« a dologi ügylet megvalósítási részét jelenti, mindazt, ami nem pusztá megegyezés. »Rész« ez persze csupán az eddig uralkodott felfogás szerint, mert hiszen, ha az eddigiek és a következők igazak, akkor ez a rész és csakis ezen rész öleli fel az egész dologi ügyletet, akkor ami azon kívül esik, kötelmi előzmény, esetleg következmény, azonban nem dologi ügylet.

nem azt akarja mondani, hogy resben egyáltalán szűkölködnék.

Az első jelenségekör a nem telekkönyvezett ingatlanoké, mely azon sajátsággal bír, hogy nála a bekebelezés, mint az ingatlan-res fő alkateleme lehetetlen, minélfogva dologi ügyletei res útján mennek ugyan végbe, de az ingóknál előírt res útján. Ezen elv keresztülvitele persze nem megy minden nehézség nélkül; teszem ha elzálogosításról van szó, kérdésessé válhat, vajjon az ösiségi nyílt pátens 19. szakasza annak alkalmazását egyenesen meg nem akadályozza-e. Más nehézségekkel is fogunk ez úton találkozni. Minthogy azonban a dolgok forgalmi joga az összes dolgokat csakis kétféle sémába szorítja bele, minthogy az egyik séma közhatósági, tehát alakszerűségi kellékektől feltételezett közreműködés útján jöhet csak létre, ebből önként folyik, hogy ha e feltételek hiányoznak, akkor csakis a másik alakszerűtlen séma alkalmazható. Ennek részletezése egy következő fejezetbe tartozik, melyet a resnek szentelünk. Itt a másik jelenségekörrel kell bővebben megemlékeznünk, mert az látszólag teljesen légbefüiti mindazokat, miket a res és a consensus dologi vonatkozásairól és egymáshoz való viszonyairól mondtunk.

A *constitutum possessorium*, *traditio brevi manu*, valamint a *cessio vindicationis* ugyanis megannyian — úgy tesszük legalább első szempillantásra — dologi létszakban, dologi hatással látnak el oly akaratkijelentéseket, melyek merő megegyezések, melyek a restől távol esnek, sőt annak egyenes ellentétei. Bennük a felek dologinak elismert pusztá consensusa időbelileg is, tartalmilag is teljesen független a restől, szóval mindenben annak ellentétét mutatják, mit eddigelé szabálynak ismertünk fel.

Könnyen választhatnám az említett jelenségek kétségtelenül fenn is forgó kivételes voltát *egész* magyarázatom kiinduló pontjául, utalhatnék arra is, hogy a *cessio vindicationis* nálunk ez idő szerint még nem tételes jog,<sup>1)</sup> azon-

<sup>1)</sup> Kolosváry Bálint (Magánjog, I. k. 347. l.) az ellenkezőt állítja. Állításának bizonyítékait azonban nem találom. A Tervezet eltérő intézkedéseiből a mai jogra következtetést vonnunk nem szabad.

ban ezt nem akarom, mert hiszen állításaim, ha igazak, ilyeneknek kell hogy bizonyuljanak a Tervezet törvényévé váltá esetére is, mert a kivételességet nagyon meg kell szorítanunk ott,<sup>1)</sup> ahol alapvető jelentőségű, cogens jellegű elveket kutatunk.

A *cessio vindicationis* és a *constitutum possessorium* azok, melyek az általunk felállított elvek szempontjából bővebb kifejtésre szorulnak, mert hiszen a *traditio brevi manu*, az osztrák törvény 428. szakaszának ellenkező konstrukciója dacára nem kijelentés általi tulajdonszerzés.

Az akaratkijelentés dologi hatályú mindaddig nem lehet, míg az ressel nem kapcsolatos, ez volt eddigi fejtegetéseink eredménye. Nos, ezen eredmény a *traditio brevi manu*t minden esetben fedi, hiszen ott a *res* minden tekintetben megvan, csakhogy a megegyezést megelőzi. Akár az eddigi tulajdonos tudtával került is a dolog a szerző birtokába, mikor is valóságos átadásról kell szólnunk, akár pedig a tulajdonos belenyugodott abba, hogy az akarata nélkül, esetleg az akarata ellenére elkerült dolog hadd maradjon hát a megszerzőnél, a *consensus* és a *res* ezen tényállással egymással szembe nem állíthatók, hiszen a tulajdon átmenete csak azért és csak azáltal vált lehetségessé, hogy a felek között egyéb »*res*« jellegével bíró tények is történtek. Az utólagos megegyezés csak ezen *res* jelentőségét változtatja meg. Hallgatólag a törvények ennél is, mint sok más jelenségnél is a traditio többértelműségéből indulnak ki, melyet utólag magyarázni engednek. A dolgok és különösen az ingó dolgok átszolgáltatásának univerzális jellegű eszköze az átadás. Nem áll módunkban az ingót külsőleg másként átadni, ha kötelmi, másként, ha dologi jogviszonyt akarunk megalapítani; nincs különyszerű tulajdoni, birtokbeli, zálogjogi vagy szolgalmi átadás, legalább is oly értelemben, hogy azt egyszer s mindenkorra külsőleg és objektíve felismerhessük és a többi átadásoktól *uno ictu* elrekszük. Ha pedig

---

<sup>1)</sup> Bizonyos mérvben persze a kivételesség nem lesz a magyarázatnál mellőzhető.

az átadás — a resnek ezen legfontosabb kifejezője — sokértelmű jogügylet, ha a felek magyarázata csupán az, amely annak igazi jelentőségét megadja, akkor a forgalmi szükség és az ezáltal szült könnyedség a res felesleges ismétlését elkerülhetővé teszi, akkor a törvény a feleknek megengedi, hogy az előző kötelmi átadást dologivá konvertálják, akkor a konverziót hatályosnak ismeri el ott is, ahol azt újólágos res nem kíséri.

*A traditio brevi manu tehát ressel kapcsolatos, de a resnek átértelmezésével járó ügylet, amelynél a megegyezés dologilag hat ugyan, de csak azért és azért, mert nem »puszta« megegyezés, mert ezt a res már megelőzte volt.*

Ennek ki nem derített volta lényeges hibát okozott az uralkodó elméletben, mely teljesen figyelmen kívül hagyta, hogy a traditio brevi manu nemcsak a tulajdonjogi, hanem az összes dologi jogok megszerzésénél előforduló jelenség. Csudálatos, hogy az osztrák törvény 445. szakaszának ezen helyes alkalmazásáról hallgatnak azon kommentátorai és feldolgozói, kik csöppet sem haboznak a cím és mód majd naiv, majd erőszakos fejtegetésével az egész magyar és osztrák jogtudományt <sup>1)</sup> diszkreditálni.

A traditio brevi manu tehát valójában a kötelmi jelentőségű átadásnak vagy egyéb átszolgáltatásnak dologivá történt átértelmezése. Minthogy ezen átértelmezés a régebbi átadáson épül és így annak hatásait semmikép sem akarja lerontani, az összes dologi cselekvőképességi és jogképességi feltételek nem ex tunc, hanem csakis a megegyezéstől fogva és csupán a megegyezéssel létesülnek. Elveinkbe a traditio brevi manu azért mégsem ütközik, bár azokon némikép tágít. Ám e tágítás csakis a res és a consensus időbeli egymásutánjára vonatkozik, azon mitsem változtat, hogy dologi hatályu akaratnak, kizárólag ressel támogatott

---

<sup>1)</sup> Az országbírói értekezlet 21. és 156. §§. jóvoltából a magyar is foglalkozott vele, persze, hogy itt is az osztrákról tud csupán a világ. A magyarok odaát részint nem jelentkeznak, részint nem igen engedik őket szóhoz jutni.

akarat tekinthető, hogy a dologi ügylet hatályossága és érvényessége szempontjából nem lehet consensuális, hanem az előzők értelmében minden tekintetben reális ügylet.

Látszólag ezt is hálomra dönti a *constitutum possessorium* és a *cessio vindicationis*.

A gyakorlatban *constitutum possessorium*nak tekintetni szokott esetek gyakran nem is azok. Így teszem a Grill-féle Döntvénytár<sup>1)</sup> azon döntéseket, melyekben a rokon az árverésen megvett bútorokat vagy felszereléseket a végrehajtást szenvedőnél hagyta bérben, vagy ingyenes használatban, egészen indokolatlanul *constitutumnak* jelzi, holott ez utóbbinak jellemző sajáttsága, hogy az osztrák törvény 428. szakaszában úgynevezett és e révén a mi bírói gyakorlatunkba is belekerült »kijelentés« az elidegenítő és a megszerző között létesüljön, vagyis, hogy a megszerző ügyletben is, a kötelmi ügyletben is, ugyanazon személyek rendelkezzenek, holott az árverésben a vevő nem a végrehajtást szenvedőtől, hanem az államtól vesz (csakis ez magyarázza az árverési vevőnek, mint eredeti szerzőnek, jogi helyzetét), a bérleti és haszonbérleti szerződésben pedig a végrehajtást szenvedő áll szemben a most már tulajdonossá vált bérbeadóval, haszonbérbeadóval, *precariumot* engedélyezővel, vagy bármely más ügyletfajba bujtatott rokonnal, jóbaráttal vagy cinkostárssal, — végrehajtási gyakorlatunk különösen a végrehajtási novella előtt bőven adott mindhárom kategóriára példát. Azután, hiszen ezek között már óvatosságuk folytán is, melyet máskülönben nem igen gondos középünknel a megelőző árverés nagy mértékben szokott előidézni, az átadás is rendesen bekövetkezik, a *constitutumnak* tehát sem formáiról, sem annak alakjáról nem szólhatunk.

Azonban a *constitutum* kétségtelen tényállásainál sem nyugodhatunk meg a közkeletű magyarázattal, melyet Randa<sup>2)</sup> és az átadást a többi írókhoz hasonlóan dologi

<sup>1)</sup> V. k. 421. és 422. sz. esetek 312. l.

<sup>2)</sup> *Eigenthum*, I. 374. l. *Besitz*, 415. l.

»formának« tekintő Exner,<sup>1)</sup> bár ez utóbbi csak hallgatag<sup>2)</sup> elfogad, hogy tudniillik az nem egyéb, mint helyettes útján történt birtokszerzés. Randa azon törekvését, hogy e birtokot kellőleg megalapítsa, csak helyeselhetjük. Mindenben magunkévá kell tennünk tehát azt, mit az absztrakt birtokszerzés kizárásáról,<sup>3)</sup> a bérletről, a haszonbérletről és hasonlókról mond. De úgy tetszik, Randa is, Exner is az egész jelenséget hamis nézőpontból szemlélik és így annak tisztábahozatalát mivel sem segítették elő.

Kezdjük Randán. Vajjon az elidegenítő mint képviselő birtokot *szerez-e*? Szó sincs róla, azon kijelentése, hogy ezentúl nem a maga, hanem a megszerző nevében fog birtokolni, *a tulajdonbirtok felhagyásával való kijelentés, de nem reális birtokszerző tény*. Azon pusztá szóbeli, vagy írásbeli akaratnyilvánítás: »ezentúl pedig nem én, hanem te leszel a tulajdonos«, ismét jogszünetítő, nem pedig jogszerző jellegű. Nem is lehetnek e kijelentések dologi jogot szerzők, mert hiszen mint ilyenek csakis meghatalmazótól, képviselőtől származnak, ezen minőségükben azonban semmiképpen sem lehetnek erősebb hatásuak, mint a képviselt ugyanily tartalmú kijelentései. Az pedig talán kétségen felül állónak mondható, hogy a megszerző ily consensuális akarata, hogy ennek szóbeli vagy írásbeli »pusztá« nyilvánításai mi dologi eredménnyel sem járna.

De meg hadd legyenek e kijelentések birtokszerzők. Vajjon e birtokszerzés dologi célú és irányu-e, vajjon akkor, midőn az elidegenítő mondja, hogy ezentúl bérlo, haszonbérlo, precarista lesz, nem-e másfelé vág, mintha azt mondaná, te pedig tulajdonossá válsz? Tudom, hogy egyik a másik által is történhetik, nem kerüli el figyelmemet a kötetmi és dologi jogviszony ama szoros egybeláncoltsága, mely a constitutumnál únos-untalan elénk bukkan, azon-

<sup>1)</sup> Rechtserwerb durch Tradition, 143 l.

<sup>2)</sup> I. h. kiemeli, hogy a constitutum csak külsőleg különbözik a tradíciótól, mit másként aligha lehet magyarázni.

<sup>3)</sup> Csak a constitutumnál és analogonjainál, egyebekben az megáll.

ban az eddigiek minden esetre azt mutatják, hogy birtokszerezés nem is történik és ha megtörténik is, nem *tulajdon szerzését* akarja közvetíteni, hogy ennek folytán a constitutumnak képviselő útján bekövetkezett birtokszerezésként való közkeletű felfogása sem a constitutumnál végbemenő külső folyamatoknak, sem azok igazi lényegének meg nem felel.

Exner is arra helyezi a főszűlyt, hogy a felek szándéka a constitutumnál nemcsak a tulajdon átmenetére, hanem szükségképpen arra is irányul, hogy a megszerző birtokot is nyerjen. Ha e szükségképiséget a gyakorlatban látjuk működni, csodálkozva tapasztaljuk, hogy e birtokszerezés a feleknek a legtöbb esetben közömbös és igen gyakran nem is tudnak róla. De egyáltalán túlbecsüli a birtokszerezés jelentőségét — természetesen az ügyletkötő felek nézőpontjából szölok —, aki azt hiszi, hogy a tulajdonszerzési ügyletek mellett <sup>1)</sup> az valami tudatos öncélféleképpen lebeg előttük. Bizonyára igaza van Exnernek, midőn itt kellően megalapozott birtokot kíván, s az osztrák törvénynek megfelel az is, hogy kirekesszük a constitutumból az összes formális birtokszerezéseket, melyek rendesen turpisságot takarnak, mire igényperbeli gyakorlatunk elég tanuságot tesz. Azonban, ha ezen címben többet látunk, mint az átruházó birtokátadási akaratát, ha az átruházó és a megszerző közötti oly jogviszonyt kutatunk, mely a dolog visszatartását igazolttá teszi, akkor az alábbiak alapján nézetem szerint ugyan teljesen helyes nyomokon indulunk, de az osztrák törvény 316. és 323. szakaszain, melyet a 424. szakasz szerződésével akár meg is pótolhatunk, jóval túlméntünk.

Röviden: az osztrák törvény birtokszerezési cím alatt a constitutumnál, ha egyáltalán valamit, csupán a »szerződést« érti, annak tartalmával azonban mitsem törődik; ha a constitutum birtokszerezés útján végbemenő tulajdonszerzés, úgy Exnerrel szemben azt kellene vitatnunk, hogy az absztrakt birtokbantartásra irányuló kijelentés akkor

<sup>1)</sup> Más, ha önmagukban állanak, v. ö. alább.



is hatályos, ha a megszerző és az elidegenítő közötti jogviszony a dolog otthagytását egyébként nem indokolná.

Azonban abból, hogy a constitutumnál az elidegenítő birtokot nem szerez, hanem vesz, hogy az alakszerűségek iránt oly naiv tisztelettel bíró törvénykönyv, mint az osztrák, a tulajdonos »képviselője« által nem vitet végbe szimbolikus birtokszerzési tényt, a magam részéről azt következtetném, hogy a constitutumnál a tulajdonnal, mint rendesen átmegy ugyan észrevétlenül a birtok is, de nem mint a tulajdont átvivő eszköz, hanem mint annak uszályhordozója és járuléka.

A constitutumnál tudniillik ugyanazon jelenséget észlelhetjük, mint a traditio brevi manunál és alább bizonyos még fejlettebb mértékben a cessio vindicationisnál: az ügyletkötő felek viszonyai a dologi ügyletnél megkívánt realizációt alkatelemeire bontják. Ennek folytán a constitutum nem szűnik ugyan meg reális ügyletnek lenni, azonban a consensus és a res benne időbelileg csakúgy különválnak, mint a már megbeszélt traditio brevi manunál. Ott a res a multba volt helyezve és a kötelmből <sup>1)</sup> dologiba átertelmezve, itt a felek megállapítanak oly jogviszonyt, *mely az elidegenítőt a dolog jövőbeni kiadására kötelezi, tehát ott a megegyezés a mult traditio vagy egyéb res magyarázata, itt a jövőé.* A res a traditio brevi manunál éppoly kevésbé van és lehet elengedve, mint a constitutumnál, csak hogy ott feleslegessé vált, mert már megvolt, itt pedig *felfüggesztetik, mert amúgy is meglesz.* A traditio brevi manunál is, a constitutumnál is a dologi akarat és a dologi akaratnyilvánítás ressel kapcsolatos, ezeknél is fennáll azon cogens jellegű jogparancs, hogy res nélkül, pusztán megegyezéssel dologi jog meg nem szerezhető, azonban a res és consensus időbelileg elválasztható, a multban történt kötelmi res

---

<sup>1)</sup> Itt és a rokon helyeken csak a potiori helyezem szembe a kötelmit a dologival. Ugyanezen viszony van az alacsonyabb jellegű dologi átadásnak magasabbrendűvé, vagy az egyértelmű dologi átadásnak más értelművé történt átváltozásánál, ha például a zálogtartóból, haszonélvezőből stb. lesz tulajdonos vagy a zálogtartóból haszonélvező.

dologi <sup>1)</sup> értelmezést kaphat, a jövőben bekövetkezendőt a felek már a priori dologi jelentősége mellett kötelmivé is magyarázzák, annak kettős jelentőséget adnak: dologit is, kötelmit is.

Ezért szükséges oly jogviszony, mely a birtokot megalapozza, ezért nem elégséges az osztrák törvényben absztrakt megegyezés a birtok kiadására, mert nincs kellő oka a res felüggesztésének, ezért azonban döntő a megegyezés időpontja az említett két jelenségnél akkor és ott, amikor és ahol a dologi joghatások igénybevételéről és a dologforgalmi ügylet tényállásának kezdetéről van szó.

Ennyiben, de csakis ennyiben a *cessio*, a *traditio brevi manu* és a *constitutum possessorium* tényállása kivételes jellegű jelenségeket mutat fel, oly kivételekét, melyek ebbeli természetükön felül még a dologi tények nevesített voltával kapcsolatos megszorítottságnál fogva sem terjeszthetők ki. Sőt a magánjogi Tervezet 629. szakaszának utolsó bekezdése ezen felfogásnál is szigorubb álláspontra helyezkedik, melyet ezen munkámban elfoglalt rendszeri okokból ugyan legkevéssbé kellene kifogásolnom, mely azonban a gyakorlati életnek sehogy sem felel meg, melyet ép azért a magam részéről a Tervezet egyik legszerencsétlenebb intézkedésének tartok, ha ugyan tényleg általános rendelkezés akar lenni.

A Tervezet tudniillik a 627. szakaszában névleg megadja a *constitutum possessoriumot*, az idézett 629. szakaszban azonban nagy szerényen hozzát teszi, hogy a szerző akkor lesz tulajdonossá, *mikor* az átruházó a dolgot neki átadja. Vagyis a *constitutum* meg van engedve, de dologjogi hatálya nincs, mert hiszen nem a megegyezés, hanem az átadás a dologjogi hatások feltétele is, kezdőpontja is. Az Indokolás (II. k. 314. l.) panaszolja, hogy bírói gyakorlatunk szórványos és — noha az Indokolás ezt be nem vallja, a fentebb idézett esetek után bátran mondhatjuk — tétova és felette szerény megszólalásain kívül hazai jogunk a consti-

<sup>1)</sup> V. ö. az előző jegyzetben mondottakat.

tutumról hallgat. Vajjon honnét vette hát a Tervezet a 630. szakasz idézett intézkedéseit? A német törvényből alig, mert hiszen az kifejezetten <sup>1)</sup> arról szól, ha jóhiszemű dologszerzés esete forog fenn. Igaz, a magyar Tervezet 629. szakasza is olyas keretből indul ki, de hát roppant homályosan van szövegezve, olyannyira, hogy a Főelőadmány is <sup>2)</sup> szükségesnek találta annak átszövegezését és a vonatkozó intézkedéseknek külön szakaszba való felvételét.

Ha a constitutum possessorium csakis az átadástól fogva hat, akkor felesleges, de akkor meg is tagadtuk dologforgalmi jelentőségét, mert hiszen nagyon mindegy az, vajjon a rest megelőző megegyezés dologi hatályosságát *egyenesen* megtagadjuk-e, vagy azt elvileg megengedjük, de a dologi hatályossághoz azután mégis csak megkívánjuk az utólagos rest is. A magánjogi Tervezet 629. szakaszának utolsó bekezdése *annak alkalmazási körére — lett legyen is ez akármi — a constitutumot kirekeszti és a dologi ügylet realizációjának általános követelményét állítja fel.* Mint általános szabály helytelen, mint a jóhiszemű forgalom oltalmára vonatkozó, és azt korlátozó rendelkezés megáll, azonban ezen aspectusban a constitutumnak nem egyik alfaja, hanem annak egyenes ellentéte.<sup>3)</sup>

Azon elvünknek persze, hogy a constitutum kivétel, mely igen-igen szorosan értelmezendő, a megbeszélte intézkedés mindenben eleget tesz, mivel a jóhiszemű dologszerzés keretein belül ismét az általános szabályokhoz tér vissza és így ezen területből a constitutum sajátos következményeit kirekeszti. A baj ott van, hogy ezt nem teszi nyíltan. Ez azonban mitsem változtat azon, hogy a constitutumnál a res és a consensus dologjogi anyagi szempontból is külön válik, *hogy, bár az elmúlt vagy a jövő resre való tekintettel is,*

<sup>1)</sup> V. ö. 930. és 933. §-okat.

<sup>2)</sup> IV. k. 514. l. ad 629. §.

<sup>3)</sup> Ezek alapján fenntartom e szakasz ellen az Ü. L. 1900. évi folyamában felhozott érveimet. A rest e tényállás közben is a dologi hatás feltételének tartom, de nem kezdőpontjának is, mi éppen annak kivételességét teszi.

*de időbelileg attól függetlenül a megegyezés és az azt megtestesítő akaratnyilvánítás akkor is hat, ha az egyelőre csak szóban vagy írásban ölt testet.*

*A constitutum és a traditio brevi manu kivételesen alkatelemeire bontott reális dologi ügyletek.* Csodálatos, hogy az eddigi elmélet ezt és különösen a cessio vindicationisnak a constitutum possessoriumhoz való közeli rokonságát szempontunkból fel nem ismerte. Pedig a cessiónál sem történik egyéb, mint a constitutumnál, csak hogy amott az három vagy több, itt pedig két ügyleti ellenfél között megy végbe. Avagy más a cessiónál a dolog kiadására vonatkozó köteleesség, mint a constitutumnál, vagy tán megváltozik ez azáltal, hogy a kiadásra kötelezett személy más? Aligha, éppen ezért a constitutumnál is, a cessiónál is a magam részéről azt látom, hogy az objektív jog a res és a consensus időbeli széttagolását engedélyezi, hogy a res helyében megelégszik oly viszony létesítésével, mely a rest a jövőben szükségessé teszi. A constitutum összes esetjeit végignézhetjük és nem találunk egyetlen egyet sem, mely az elidegenítőt a dolog kiszolgáltatásának köteleossége alól felmentené. Vannak és lehetnek oly esetek, melyekben a kiadás belátható időn belül meg sem fog történni — ténykérdés, vajjon ezek még mindig constitutumot, illetve hatályos constitutumot eredményeznek-e, hiszen a színlegesség legszívesebben bujik a hosszú lejáratú követelések mögé — elvileg azonban a constitutum az elidegenítő részéről a dolog kiadásának kötelezettségével azonos és hogy e kötelezettséget a constitutum elidegenítője szüli, a cessióé pedig harmadik személy irányában fennálló hasontárgyú jogát engedményezi, az nézetem szerint mindegy. A cessiónál is, a constitutumnál is az elidegenítő a dologszolgáltatásra irányuló kötelezettségnek alanya, és pedig annak egyformán alanya. Hogy a constitutumnál annak egyedüli alanya és megteremtője, a cessiónál pedig egyik egyetemleges adóstársa, az kötelmi szempontból lehet árnyalati különbség, a res és a consensus nézőpontjából azonban és főleg ott, ahol ezek dologforgalmi és dologjogi jelentőségét és viszonyát vizsgáljuk, nagyon mindegy.

Ezek alapján tehát a *cessio vindicationis*ról is azt mondhatjuk, mit a *traditio brevi manuról* és a *constitutum possessoriumról*, hogy tudniillik azok mindhárman alkatelemeire bontott reális dologi ügyletek, melyeknél a *res* csupán időbelileg válik széjjel a *consensustól*, hogy a *constitutum* és a *cessio* ezen elválasztást akként eszközlik, hogy a *res* helyébe ideiglenesen a dolog kiadására irányuló kötelezettség elvállalása lép. Ebben máris benne foglaltatik az is, hogy az olyan jogrendszerben, mely a *constitutumnak* helyt ad, bátran alkalmazható a *cessio vindicationis* is,<sup>1)</sup> hiszen mindkét tényállás egy elvi alapon nyugszik, s ezen elvi alap keresztülvitele legalább dologjogi szempontból a kettőnél szintén egyforma.

Nem láthatunk ellentétet abban, hogy a Tervezet 629. szakaszának megbeszélésénél az átadást — vagy egyéb rest — a *constitutum* ellentétének fogtuk fel, itt pedig ragaszkodunk ahhoz, hogy a dologkiadási kötelezettség ideiglenes, hogy azt a végén átadás vagy azzal egyívású *res* kell, hogy kövesse. Ott ugyanis arról volt szó, vajjon a »*res*« az egész ügylet dologi előfeltételeinek és dologi hatásainak gócpontja-e, itt pedig arról, vajjon annak egyik tényalkateleme, melytől azonban a dologi hatás többé-kevésbé függetlenítettett. Ott azt mondtuk, ha a *constitutum* dologi hatásai csakis az átadással kezdődnek, akkor az ezt megelőző megegyezés merőben kötelmi: *ad dandum*, itt azonban azt vitatjuk — a *cessiónál* is ezen álláspontra kell helyezkednünk —, hogy oly viszony megalapításánál, mely a dolog kiadását szükségessé teszi, a dologi hatások és előfeltételek már a pusztá megegyezéshez, illetve ennek szóbeli vagy írásbeli akaratnyilvánításához kapcsolódnak, azonban csak ideiglenesen, a *res* utólagos bekövetkeztének bontó feltétele mellett. Ha a tulajdonos az elévülési időn belül a maga dolgához nem jut, akkor igazában és végleg nem is volt az. Tervezetünk

<sup>1)</sup> Azonban csak *expressis verbis*. Kolosváry Bálint fent említett állítása (Mjog I. k. 347. l.) tehát nem (lvileg helytelen, hanem azért, mert bírói gyakorlatunk a *cessiót* el nem ismeri.

ezt ki nem mondja, a német törvénykönyv is hallgat róla, az osztrák törvény 428. szakasza meg pláne azt hiszi, hogy a kijelentés az átadást pótolja, azonban hadd teljék el az elévülési idő és a törvények szövegének hallgatása, vagy látszólagosan ellenkező álláspontja dacára is majd meglátja a »tulajdonos«, hogy szavakért harcolt, a dologhoz azonban végleg még sem jutott.

Ismét a kötelmi reflexhatások azok, mikén a szem fennakad. Hogyan, vételár-condictio, bérviszafizetés, gyümölcs-megtérítés és hasonlóak úgy bírálандók el, mintha a tulajdonváltkozás nem következett volna be? Korántsem, a megszerző tulajdonos volt a nem realizált constitutum és cessio vindicationisnál is, de csupán *volt* és csakis ideiglenesen, a res vagy a res bírói kieroszakolásának elmaradása a dologi ügylet utolsó, időbelileg felfüggesztett alkatelemének kiesésével egyjelentőségű, ez pedig tulajdont bontó hatállyal bír.

11. Ha nem ezt fogadjuk el helyesnek, úgy a dologi jog belefűl a kötelmibe és teljesen hiábavalók mindazon rendelkezések, melyeket pedig megannyi modern törvénykönyv tartalmaz az átadásról és egyáltalán arról, mit az eddigiekben resnek neveztünk. Ama fogalomkört, melyet a res nálunk és az osztrák polgári törvénykönyvben felölel, alább kísértem megjelölni, itt csak hadd utaljak arra, hogy mihelyt a constitutum és a cessio tényleg csak az, aminek az előbbit az osztrák törvény 428. szakasza tekinti: tudniillik az átadást (a rest) helyettesítő kijelentés, akkor az egész dologi ügylet felesleges és haszontalan valami, hiszen a constitutumnál is, a cessionál is a dolog kiadására vonatkozó kötelezettség vállalása lényegileg kötelmi aktus, hiszen ekként a tulajdon és egyáltalán a dologi jog átmenete azáltal következne be, *hogy az eddigi jogosult oly kötelmet vállal, mely őt a dolog kiszolgáltatására, vagy pláne csak az ennél való passzív közreműködésre kötelezi*. Ámde ezen felfogás nézőpontjából a traditio és a constitutum, valamint a cessio vindicationisnak egymáshoz való viszonya lényegesen megváltozik, sőt egyenesen megfordul. Ha tudniillik dologi jog pusztá kötelemvállalás útján egyáltalán átszállhat, akkor

*csakis ezáltal szállhat át.* A kötelevállalás ugyanis tágabb fogalom, mint a tradíció, és ha kötelevállalás dologi jogot létesít, ha az előbbi az utóbbit magában foglalja, akkor a foganatosított átadás sem egyéb, mint a dolog kiadására irányuló kötelem nyomban eszközölt teljesítése. Eszerint az összes dologbeli jogosultságokat kötelmi szabályok és tények szállítják tova, mert az átadási kötelem vállalásában benne van annak azon esete is, ha a vállalással egyidejűleg, vagy azzal majdnem egyidejűleg következik be annak teljesítése is.

Az utólagos átadás követelése nélkül tehát *hibásak* az osztrák törvénynek legfontosabb és legalapvetőbb intézkedései: a 380., a 423. és következő szakaszai. Az utólagos átadás követelésével csak a 428. szakasz mutatkozik *gyengébben szövegezettnak*, mit sok tartalmilag helyes intézkedésnek vethetünk szemére. Szándékosan mondtam »gyengébben«, nem pedig helytelenül szövegezettnak a 428. szakaszt, mert hiszen az birlalatról beszél és így tulajdonképpen a *constitutum detentoriumot* szabályozza, mert úgy a birlalónak, mint a birtokosnak kiadási kötelezettségét a törvény többször érinti, mert ekként a 428. szakaszban használt kifejezésekből is kitűnik, hogy a törvény nem tévesztette szem elől, hogy a kiadásnak valamikor és pedig jogilag releváns időben, vagyis az elévülés bekövetkezte előtt mégis csak kell gyakorlativá válnia, mert mindezekből a *constitutum possessoriumra* lehet következtetnünk.

Az osztrák törvény 428. szakasza, mint említettük, *constitutum detentoriumot* tartalmaz és ezzel is mintegy a priori elüti azon konstrukciókat, melyek a birtoknak képviselő útján történt megszerzésével látják a *constitutum possessorium* tulajdon átmenetét végbementnek. Furcsa képviseleti birtokszerzés, melynél a képviselő tényeivel *csak birtokot vesz és birlalatot nyer*! Már felhozott érveinken felül főleg a *constitutum detentorium* figyelembe vétele volt az, mely a dologkiadási kötelem igazi szerepére vezetett. Fel fogásunk mellett elkerüljük azt a valószínűtlen eszmét, hogy az osztrák törvény és az országbírói értekezlet terü-

letén ötven évnél tovább teljesen hiába nyögjük a rest; ezzel a constitutum és a cessio — ha ugyan ez utóbbit fennálló jognak tarthatjuk, mi ellen igen súlyosnak tetsző aggályaim vannak — a gyakorlati szükségnek megfelelő megoldást nyer, hiszen a dologi hatások a megegyezéssel akaratnyilvánítással és akkortól fogva állanak be és mégsem tolódik el náluk a tradíció és a megegyezéssel kötelelem közötti viszony. Dologi szempontból ugyanis általános fogalomkör a res, a cessio és a constitutum is elférnek alatta, s ezeknél mindössze azon sajátosság áll be, hogy kivételesen a jogforrások nyílt rendelkezése folytán a res és a consensus időbelileg széjjelválik, hogy a kifejezett megegyezés a res utólagos (az elévülési időn belül érvényesítendő) teljesítésének bontó feltétele mellett kivételesen dologi hatású lehet. Szóval az utólagos res követelménye sem a gyakorlati élet szükségleteivel, sem a dologi ügylet tartalmi önállóságával, sem annak külön törvényszerűségével nem ellenkezik, míg az osztrák törvény 428. szakaszának és — eddig nem létező — vonatkozó bírói gyakorlatunk eltérő értelmezése a legnagyobb kétségekkel kapcsolatos.

Ezek folytán ha törvény vagy gyakorlat a rest kifejezetten megkívánja is, ez nem a constitutum kizárása, hanem összes tényalkatelemei befejezett voltának követelése. A constitutum az általános dologügyleti szabályok alóli kivétel ugyan, de elvi kivétel, mely az egész dologi jogon végigvonul és vonulhat mindaddig, míg azt kifejezett ellenkező rendelkezés meg nem akasztja. Nincs ez ellentétben azzal, mit a constitutum szabályai kiterjesztése ellen mondtunk, mert hiszen ez utóbbi megszorítás az intézmény analóg kiterjesztését akarta gátolni, jelen megjegyzésünk pedig annak tartalmát és terjedelmét megszabni.<sup>1)</sup> A res megkívánása tehát mindössze *befejezett* constitutumot jelent, vagyis azt, hogy a kérdés vitássá váltakor a megegyezéssel akaratnyilvánítás is, meg a res is elmúlt legyen.

---

<sup>1)</sup> A cessio vindicationisról itt nem szólok, mert azt ez idő szerint nálunk fennálló jognak nem tartom.



12. Így értem a kereskedelmi törvény 299. szakaszának »átadását« is,<sup>1)</sup> alája vonnám azon constitutumot is, mely az átadással perficiálódott. A kérdésnek a jóhiszemű dologszerzés tételeinél azért van gyakorlati jelentősége, mert harmadik személyektől járó gyümölcsökre, vagy egyéb dologtartozásokra a tulajdon kezdőpontja lényeges befolyással bír, mert tehát a megszerzőre a bekövetkezett átadás után sem közömbös, vajjon mikortól fogva vált tulajdonossá.

Ugyancsak az előzők alapján a kereskedelmi törvény 299. szakaszának második bekezdésében szabályozott jóhiszemű zálogjogszerzést azon esetekre is alkalmazandónak tartom, midőn az árú kötelmi címen került a zálogbirtokhoz és a felek e kötelmi rest dologivá és pedig zálogátadásáért értelmezték át, vulgo, mikor a zálogszerződés traditio brevi manu útján létesült, mert hiszen a törvény csak átadásról szól, arról ellenben nem intézkedik, hogy ezen átadás kötelmi vagy dologi jelentőségű-e és hogy utóbbi esetben a dologi szerződés egészét, vagy annak részét képviseli-e, miből csak azt következtethetem, hogy mindezek a jóhiszemű dologszerzés szempontjából közömbösek.<sup>2)</sup>

Nem ugyan világos törvényes intézkedésnél fogva — az 1881. évi LX. t.-cikk 108. szakasza az ellenkezőre is ad támpontot — de állandó bírói gyakorlat alapján, melynek a magam részéről már évekkel ezelőtt tulajdonítottam<sup>3)</sup> törvényrontó hatást és mely azóta sem változott, az ingók végrehajtási árverésen történt vétele consensualis ügyletként jelentkezik. Noha ezen jogszerzés a magánjog határmesgyéin mozog, az árverési vevő részéről kétségtelenül magánjogi ügylet létesül, a kérdéssel tehát a dologforgalmi

---

<sup>1)</sup> Ellenkezőleg Nagy Ferenc (Keresk. jog, VII. kiadás, II. k. 141. l. szöveg és 11. jegyzete), ki a constitutumot teljesen kirekeszti és a traditio brevi manurol hallgat.

<sup>2)</sup> V. ö. alábbiakat és »Jóhiszemű dologszerzés« c. cikkemet. Ü. L. 1900. évi 5. és 6. sz.

<sup>3)</sup> V. ö. Ü. L. 1900. évi 21. sz. Árverési vétel c. cikkemet és az ott idézett Döntvénytár új folyam, XV. k. 21. l., VI. k. 98. l., VII. k. 137. l., IX. k. 232. lapjain közölt eseteket.

cselekmények tanában kell foglalkoznunk. Hogy itt eredeti szerzés létesült és hogy ez akként keletkezik, hogy az állam a végrehajtási zálogjog megadásával ennek megszűnéséig a dolog feletti rendelkezési jogot az adóstól elveszi és a hitelező kezdeményezésére maga gyakorolja, hogy ezen rendelkezési jog átmenete az adósról az államra akár res útján (végrehajtási törvény 73. és 75. §§), akár anélkül (74. §), constitutum possessorium törvény általi létesítése útján mehet végbe, hogy ekként az állam nem csupán mint általában hiszik, a jogosultságokra vonatkozó vitás kérdések eldöntésénél, hanem a megítélt igények kioroszakolásánál is érvényesíti szuverénitását és pedig érvényesíti akként, hogy a két ügyletkötő fél közé maga belép — *harmadiknak a törvény rendeletéből*, azt e helyütt csak érintem. Arra azonban ki kell terjeszkednem, hogy az állam ezen interpoláris ténykedése mennyiben üt ismét rést a dologi ügylet reális alkat-elemein.

Az 1881. évi LX. t.-cikk 107. szakasza az árverési vétel első fázisát azzal látja befejezettnek, hogy az árverés tárgya, a megígért árnak háromszori kikiáltása után a legtöbbet ígérő által megvettnek jelentetik ki. A 108. szakasz parancsából az elárverezett tárgy a vevő birtokába adatik. Elfogulatlan szem a két intézkedést, mely abból az időből eredt, midőn az osztrák törvénynek volt nálunk ama misztikus tekintély jellege, mint ma a németnek, rögtön az osztrák törvény cím és mód tanaival hozza kapcsolatba. Ha ez megáll, akkor a megvettnek kijelentés a »cím«, a birtokba adás a »mód«, — az árverési vétel ingóknál sem consensualis ügylet és a dologforgalmi általános szabályokat uralja. Megerősítené e felfogást az is, hogy az utóbb idézett intézkedés nem *megvett*, hanem *elárverezett* dologról szól, hogy a készpénzfizetés elmaradása, nyilván a birtokba adásra való tekintet nélkül, tehát akkor is, ha utólag derülne ki, a további árverést eredményezi, mi lehetetlen volna vagy legalább is csak erőszakos magyarázattal volna lehetséges, ha a fizetési késedelembe esett vevő már a kijelentés által tulajdonossá lett volna.

Meg kell engednünk, hogy az 1881. évi LX. törvénycikk egyike a szerencsétlenebbül szövegezett törvényeinknek. Felső fokot csak azért nem használok, mert a novella e tekintetben is túlszárnyalta. A 107. és 108. szakaszok, ha nem nézzük őket az osztrák törvénytől kölcsönvett szemüvegen, a legnagyobb mértékben ellentétesek, hiszen az előző a consensualis, az utóbbi pedig a reális tulajdonátmenetet hirdeti és összes eddigi érveléseink kárba veszttek, ha nem sikerült azon meggyőződést keltenünk, hogy ezen két tényállás nemcsak alakilag, hanem egész lényegükben, akármely oldalról közelítsük is meg őket, a lehető legeltérőbb. Azt hinné az ember, hogy a gyakorlat a maga egészséges — majd azt mondtam volna, józan, magyar paraszt — ösztönével a két rossz között a kisebbet fogadta el helyesnek, a másikat pedig sutba dobta. Szó sincs róla. Fogta magát és vette a kijelentésből a leütést, a birtokbaadással együtt emlegetettekből pedig a fizetést és a törvény ellentétes intézkedéseiből, de annak minden egyes rendelkezése ellenére *a fizetési leütés általi tulajdonszerzést létesítette, mely tehát így nincs a törvényben, mely azonban egyfelől ment a restől, másfelől tulajdont szül a dologi jogot szerző által vállalt kötelezettség teljesítése útján.*<sup>1)</sup>

Lényegesen másként vagyunk az ingatlan-árverésnél, melyről az 1881. évi LX. törvénycikk 174. és az azt környékező szakaszok intézkednek, melyek az 1908: XLI. t.-cikk intézkedései által sem változtak nagyobb mérvben. Ezek szerint a vevő joga »addig, míg az ingatlan átadatik«, csak zárgondnok ideiglenes kirendelésére terjed (174. szakasz utolsó bekezdése), miből kettő világos. Egy az, hogy az ingatlan árverési vétele *átadással*, tehát ressel kapcsolatos, más az, hogy ezen res előtt a vevő rendelkezési joggal nem bír, tehát sok minden lehet, de tulajdonos nem. Hogy mi

<sup>1)</sup> Az ingók árverési vétele eszerint egyik eklatáns példája annak, hogy a dologi szerződés nem »szükségkép« elvont. Akár az államot és a vevőt, akár a hitelezőt vagy az adóst és az árverelőt tekintjük is ügyletkötő feleknek, a gyakorlati élet egyenes arculcsapása az ingó árverést absztraktnak képzelni.

lesz, arról vitatkozhatni. Egy ízben <sup>1)</sup> az ingatlan-árverési vételnél végbemenő ügyleti folyamatot próbáltam már vázolni, azonban ez, úgy tudom, teljesen figyelmen kívül maradt, mit azért fájlok leginkább, mivel a dologforgalmi jelenségek kérdéseinek felvetése, nemhogy azoknak megoldása, egyenesen lehetetlen mindaddig, míg a határmességet ki nem igazítottuk, míg a magánjog és az eljárási szabályok érintkező pontjait élesen meg nem jelöltük.

Hadd szabadjon ezért ismételnem, hogy felfogásom szerint az ingók árverési vétele *contra rationem et contra verbum legis* a gyakorlat által szokásjogilag kieroszakolt *consensualis* jogátmenettel kapcsolatos, akár nézzük ez utóbbit a kötelmi, akár a dologi jog nézőpontjából, hogy ezzel ellentétben az ingatlan-árverést tárgyzó szabványai-ban az 1881. évi LX. törvénycikk mindenben az osztrák polgári törvénykönyv 380. szakaszának útmutatását követte, hogy az ingatlan árverési vétele nem egyéb, mint az ingatlan telekkönyvi szolgáltatásának (mint resnek, miről még szólnunk) alapját és előfeltételét képező jogcím. Mikép változik át a vevő kötelmi joga tulajdont célzó, saját birtokká az árverési vétel véglegességének kitűnésekor, hogyan fokozódik helyzete lassanként a telekkönyvön kívüli tulajdonig az árverést jóváhagyó végzés jogerejével, hogy lesz azután az átkebelezéskor végül telekkönyvi tulajdonossá, arról felhívott fejtegetéseim alkalmával már szóltam, hasonlóképpen arról is, miért és miben tekintem az árverési vevő telekkönyvön kívüli tulajdonát különbözőnek más telekkönyvön kívüli tulajdonos helyzetétől.

Ezeknek bővebb kifejtése helyett utalnom kell arra, hogy mindama megszorításokat és módosításokat, melyek az árverési vétel tényállásában az általános dologforgalmi elveket az ingóknál nagyobb mérvben, az ingatlanoknál kisebb arányban, de mégis valamiképpen eltolják, annak kell tulajdonítanunk, hogy anyagi jogátmenet eljárási formák között történik. Másrészt ismét az állam szuveré-

---

<sup>1)</sup> Idézett cikkemben.

nitásán alapuló, interpoláló tevékenysége a jogátmeneti láncolatot, már amennyiben illet a dologi jog elismer, miről még szólok, megszakítja és kétoldalú ügyletek külszíne alatt oly eredeti szerzéseket eredményez, mint akár a kereskedelmi törvény 299. és 300., valamint az osztrák törvény 366., 367. és mindama szakaszai, melyeket egy immár elhúnyt egyetemi tanárunk sohasem mondott ki anélkül, hogy azok belső tartalmi egységére ne utalt volna.

Mielőtt vizsgálatainkban tovább haladnánk, abban foglalhatjuk tehát össze az ezen fejezetben mondottakat: *a dologforgalmi ügyletekben általános elvi és anyagi kellék, hogy a változtató akarat realizálódjék, s nem csupán alak-szerűség és forma, hanem anyagi magánjogi szabály, melyet csakis egynéhány igen gyér kivétel tör meg és ezek sem egészen, miszerint dologjogi szempontból, dologforgalmi nézőpontból hatályos akarat csakis resben nyilvánuló, dologi ügylet csak rest tartalmazó, dologi hatású cselekmény csak reális cselekmény lehet.*

Ezek után forduljunk a res eddig csak futólag érintett tartalmához.

## 6. §. A rendes dologi ügylet.

1. Ismételten és tudatosan használtam az eddigiekben a »res« fogalmát, melyben a magam részéről a dologforgalmi ügylet tulajdonképi jellegzetes vonását látom.<sup>1)</sup> Magyar szó csak körülírással fejezhetné ki azt, mire célzok, azért tartottam ez éles és az alábbiak szerint leginkább találó kifejezést alkalmasabbnak. A jogtétel a kötelmi jogi ügyletkörből származik, de onnét azt a modern jogfejlődés hovatovább kiszorította,<sup>2)</sup> s manapság, midőn a pactum de mutuo

<sup>1)</sup> A corpust, mint birtokjogi műszót nem tartottam helyesnek.

<sup>2)</sup> V. ö. igen találóan Bekker, Pandekten (Heidelberg, 1889.) II. k. 95. és következő oldalait. Nézetét csak annyiban nem tartom helyesnek, hogy a realizációban nem lát mindig akarati tényeket is. Ellenben helyesen kritizálja a merő szóbeli vagy írásbeli akaratnyilvánítás túlbecsülését az irodalomban, mely ma is tart.

dando (de commodando, de deposito, pignoratitium) szerte-  
széjjel elismerésnek örvend, csak megszokásból és belénk  
nevelt szörszálhasogatásból különböztetjük meg finoman a  
tényleg átadott dologra vonatkozó visszakövetelési jogot  
attól, mely a pactum folytán az átadás feltétele mellett  
consensualiter származik. Szó sincs róla, a két eset tartal-  
milag különbözik, de nem *két más kötelelem*, mint a római  
jog egy stádiumában volt, hanem *ugyanazon* kötelezettség,  
csak hogy az első tényállás a benne lappangott felfüggesztő  
feltétel: az átadás *után*, a második meg annak *lappangása*  
*alatt*.

Mégis a szó oly jellegzetes, a vele jellemzett — bár,  
mint akármelyik kézikönyvből meggyőződhetünk, sokszor  
önkéntelenül jellemzett és öntudatosná sem vált — jogi  
folyamat oly sajátos, hogy nem engedhetjük át a feledés  
homályának. Úgy látom, hogy az új jogok magát a folya-  
matot sem zárták ki teljesen, csak kötelmi jogi szerepét  
szorították meg. A res alkalmazását, helyesebben rögtöni  
alkalmazását vagylagossá, a felek akaratától függővé tették,  
a res súlypontját pedig teljesen észrevétlenül a kötelmi  
jogból a dologiba tolták át. A jogi fogalmak szívóssága  
az ily vándorlásokat korántsem teszi oly ritkává, mint az  
ember gondolná: a szerződés, a tilos cselekmény tényállása  
és joghatása a magánjogon belül, a jogos védelem, a vég-  
szükség, az önsegély jogosító, biztosító és mentesítő követ-  
kezményei, amelyekről másutt szóltam <sup>1)</sup>, mind bizonyíték  
arra, hogy a magánjog egyes részei, sőt ott, ahol a szükség  
ezt követeli, a büntetőjog és a magánjog egymás fogalmait  
általveszik és azokat intézményeik központosítói gyanánt  
átplántálásuk után bőven — sajnos, néha túlbőven is —  
felhasználják.

Ugyaníly átplántálást vélek észlelhetni a »res« tekin-  
tetében is. A dologi és a kötelmi jog a »rest« más-más célra  
használta, illetőleg használja fel ma is, ám ha a használat

<sup>1)</sup> V. ö. Jogok védelme. Fodor-féle Magánjog, I. k. 201 és köv.  
1. és Tilos cselekmény a magánjogban 111 és köv. lapok.

mikéntjét szemléljük, ha az ezáltal elért eredményt vizsgáljuk, nem tagadhatjuk el magunk előtt, hogy az út is, *amelyen*, az eszköz is, *amellyel* ez úton haladunk, a kötelmi és a dologi jog területén teljesen azonos. Nem szabad magunkat megtévesztetnünk azáltal, hogy a realis kontraktusok, a mai jog nyelvén szólva, *kötelmi igényt* szültek, hogy a dologi szerződés hatása ettől lényegesen eltér és *dologbelieknek* létesítésével, valamint elvesztésével kapcsolatos. Nem pedig azért, mert hiszen ép ez a célok említett eltérése, mely különben megbeszélt eseteinkben elég gyakran el is homályosul. Ezen tényállásoktól, vagy tán pontosabban tényállásainknak e szempontból való vizsgálatától azonban egyszerűség okából egyelőre tekintsünk el. Nézzük csupán azt, vajjon a »res« *mint ható tény* a klasszikus római jog kötelmi jogában különbözik-e és miben attól, mit a mai dologi jogokban ezen elnevezés alá szeretnek foglalni. Sohm <sup>1)</sup> szerint Rómában reális szerződés volt az, melynél vagyron (tárgy) átadás alapján perelhető. Más helyen persze Sohm <sup>2)</sup> ezen precíz magyarázatát, nyilván a modern dogmatika behatása alatt, oda homályosítja, hogy a reális szerződéseknél a kötelmi megegyezéshez kapcsolódik a vagyrontárgy odaadása, amelynek alapján annak visszaadása vagy ellenszolgáltatása követeltetik. Ám ez utóbbi formulázás az előbbinek helyességén mitsem változtathat, az, mint a dologi szerződés hasonló magyarázatánál láttuk, magán hordja pontatlanságának bélyegét. Mihelyt az ellenszolgáltatás vagy visszaadás csakis a vagyontárgy odaadása *folytán* követelhető, mihelyt ezt megelőzőleg nincs actió, akkor a merő megegyezés a római klasszikus kötelmi jog itt megbeszélt tényállásánál époly kevésbé volt ható tény, mint ma a dologi jogban, akkor az előljáró, merő megegyezés szóbeszéd, ügyleti előkészületi tény, de ama körön kívül esik, mely a dolog forgalmi elkötelezését magában foglalja. A klasszikus római jog a reális kontraktusokat tehát csupán akkor

<sup>1)</sup> Institutionen des römischen Rechts. (VI. kiadás 282. l.)

<sup>2)</sup> I. m. 279. l.

ismeri el kötelmi jogi ténykedésnek, ha a kötelmet létesítő máris teljesítette azon kötelezettséget, melyet teremteni akart. Époly kevésbé tűrt el tehát a római jog időbeli distanciát a reális kontraktus megbeszélése és megvalósítása között, mint a mai a dologforgalmi ügyletnél. Tiltva persze ezen időbeli különbség sem ennél nincs, sem amannál nem volt, csak kívül maradt az ügyleti tényállás figyelembeveendő részein. A reális kontraktus Rómában csak mint megvalósított akarat hatott és ebben teljesen megegyezik a mai forgalmi ügyletek itt megbeszélt dologjogi jelenségeivel. Ezeknél is a dologra vonatkozó teljesítés azon — ritka kivételekkel csak alig-alig gyengített — egyedüli mód, mely a dologátruházást tárgyazó akaratot hatékonyra teszi, ezekenél is, mint Rómában, e megvalósítás akként megy végbe, hogy az eddigi jogosult az ügylet tárgyát képező dolgot a maga vagyonköréből az ügyletszabta korlátok által meghatározott hatással majd ideiglenesen, majd véglegesen, észlelhetőleg és harmadik személyekkel szemben is felismerhetőleg kiszakítja. Hogy ez ma az ingatlanokra, vagyis inkább telekkönyvezett ingatlanokra más módon történik, mint valaha Rómában, az külső különbség, melyet a dologi jog intézményeinek, vagy valljuk be talán őszintébben, csupán ez intézmények alakszerűségeinek változása elegendőképp magyaráz. Ám az nem szenved kétséget, hogy bár az ingatlanok nyilvántartási eszköze változott, ma a bekebelezési engedély kiadása és annak a telekkönyvi hatósághoz történt beadása ugyanazon jelentőséggel bír, mint azelőtt az átadás, az átvétel vagy hasonló jellegű egyéb cselekmény.

Az ingatlan telekkönyvi átírása és ennek előzményei, melyekről még szólnunk kell, az ingatlan vagyontárgyat épűgy, de csakis épűgy hasítják ki az elidegenítő vagyonköréből, mint az ingók reális átadása, *constitutuma*, *traditio brevi manu*ja vagy egyéb res jellegű ténye. A *testi birtok* ugyan azzal át nem megy, csak kivételesen a kétszeri eladás eseteiben pótolhatja a birtok az átkebelezést is, de a teljes és biztos mentességet az eddigi dologi jogosult beavatkozásai ellen, csak úgy, mint harmadik személyei



ellen csakis a modern élet által alkotott res adja meg. *Ingóknál és ingatlanoknál a res külalakja különbözik, belső jelentőségük, helyük és szerepük, a létesítő akaratnyilvánítások között a merő, szóbeli vagy írásbeli akaratnyilvánításhoz való viszonyuk* <sup>1)</sup> megegyez.

2. Mielőtt azonban a res fogalmát és annak a dologi ügyletben való elhelyezését vizsgálnám, bővebben szólnom kell egy a kötelmi és a dologjogi tények hatékonyságára vonatkozó különbségről, melyet figyelő szem a római jogi reális kontraktusoknál is könnyen észrevehet.

*A kötelmi cselekmény ugyanis és pedig még ott is, ahol realizációval kapcsolatos, átnyúló jogi tény, mely az ügyleti ellenfél beleegyezésével nem csupán a cselekvő, hanem a cselekvővel szemben álló vagyoni joghelyzetét is megváltoztatja, mi a dologi jogban teljesen ki van zárva.*<sup>2)</sup> Jól jegyezzük meg, hogy jogos behatásokról, nem pedig tényleges, jogellenes behatásokról szólunk, mely utóbbiak természetesen a dologi jogban is változtató következményekkel járnak, mit hiszen a tilos cselekményről szóló munkámban elég bőven kifejtettem. Azonban ott a jogellenes akarat *egyöntetű*, itt a jogos akarat *külön tagolódó* hatásairól beszélünk. A kötelmi jogi cselekmény átnyúló volta nyomban szembetűnik, ha a kereskedelmi törvény, az osztrák polgári törvénykönyv és a magánjogi Tervezet szerződési szabályait kissé szemügyre vesszük. Bátran utalhattam volna más törvényekre vagy törvényhozási előmunkálatokra, teszem a kamattételekre vagy az uzsorajavaslatra, mely utóbbiakban ezen átnyúló hatás még az érvénytelen cselekményekre is ki van terjesztve, azonban azért választottam a kereskedelmi és az osztrák törvényt, valamint a magánjogi javaslatot, mert gyakorlatunknak és elméletünknek középpontjában ezek állanak.

Szokás szerint persze ismét az osztrák törvény az, mely

<sup>1)</sup> Hogy a bekelezési engedélynél is kell ilyenről beszélnünk, arról alább.

<sup>2)</sup> A telekkönyvi rendelet 119. §-a sem ezt engedi meg, miről alább. A dologhozi igény, melyről alább szólok, szintén nem dologi igény.

a maga kezdetleges őszinteségében a legplasztikusabban fejezi ki tételünket. »Aki — úgymond 861. szakaszában — úgy nyilatkozik, hogy valakire jogát átruházni, azaz, hogy neki valamit megengedni, valamit adni, érette valamit tenni, vagy miatta valamivel felhagyni kíván, ígéretet tesz; *ha pedig a másik az ígéretet elfogadja, a mindkét fél egybehangzó akarata által szerződés jő létre.*» Vagyis az ajánlatnak ki kell terjednie mindenre, az ajánlatot tevőnek is, az ajánlat elfogadjának is összes ténykedésére, az elfogadó egyszerű igennel intézheti és kell hogy elintézzze az ügyet. A jövőendő jogváltozás körvonalait az ajánlattevő teremti meg, ő a maga ajánlatával átnyul az elfogadó kötelmi vagyonkörébe és az elfogadónak nincs más szerepe — persze ez azután amily kicsiny, oly jelentőségteljes is —, mint a másik fél tervezte változásokba beleegyezni, mi által azok már eo ipso végbe is mentek. Hogy e beleegyezés a római reális kontraktusoknál csak bizonyos minőségű, nevezetesen reális ajánlaton történhetett hatályosan, az a vázolt folyamat tulajdonképi jellegén époly kevésbé változtat, mint teszem modern jogainkban az ügyleti alakszerűségek.

A kereskedelmi törvény 314. és 315. szakaszai a szerződés keletkezéséről ily éles képet nem adnak ugyan, de abból, hogy állandóan ajánlatról és elfogadásról szólnak, a 318. szakasz ama rendelkezéséből, hogy az ajánlat elfogadási nyilatkozatának elküldési ideje tekintetik a szerződés keletkezési időpontjának is, Nagy Ferenczel <sup>1)</sup> egyetértően azt lehet és kell következtetnünk, hogy a törvény elfogadás alatt *egyszerű elfogadást* ért, hogy kereskedelmi gyakorlatunkban is a teremtő erő, a kezdeményező tevékenység az ajánlattevőt illeti meg, mindig annak feltevése és azon feltevél mellett, hogy az elfogadási nyilatkozat ezt fogamatba hozza.

Magánjogi tervezetünk eléggé szerencsétlenül a 932. szakaszában akként állítja fel az akaratmegegyezés dogmáját, mintha az a néhány szabállyal később hozott ajánlattól

<sup>1)</sup> Kereskedelmi jog (VII. kiadás), II. kötet 166. lap.

és annak elfogadásától valamiben különbözne. Azonban ennek dacára sem hiszem, hogy a 935. szakasz ama precíz kitétele, mely szerint »jelenlevőnek tett ajánlatot nyomban kell elfogadni«, távollévőnek tett ajánlatra, vagy *bármely más szerződésre* nézve kétséget hagyna fenn aziránt, hogy az ajánlat, feltéve hogy az elfogadás hozzájárul, az elfogadó vagyonszármazékába átnyúló jogi cselekmény. Úgy mondtuk, *bármely más szerződésre*; és ép ezt tartom a Tervezetbeli hibás ügyleti szabályok egyik leglényegesebb tévedésének. A Tervezet kötelmi ügyletszabályait azzal a pretenzióval állítja be, hogy azok valamennyi ügyletfajra alkalmaztassanak, a családiakra épúgy, mint az örökjogiakra, a dologiakra hasonlóképpen, mint az anyaterületet képező kötelmiekre. Kimutattam <sup>1)</sup> és nem győzöm ismételni, hogy a család, az örök- és a dologi jogi ajánlat képtelenség. Mikor e jelenség szemembe ötlött, még nem tudtam precíze okát adni, most, hogy a kötelmi és csakis a kötelmi cselekmény átnyúlóságában úgy vélem ráakadtam, csak újra utalhatok arra, hogy a Tervezet kötelmi ügyleti tételeit szorítsuk tulajdonképi alkalmazási területeikre. Rosszul ismerik a magyar bírói gyakorlat alaprugóit azok, kik az itt támadott pontatlanságokhoz hasonlóktól nem várják a legnagyobb zavart. Szavaimtól sok sikert nem remélek: eléggé megtaníthatott kilenc évi tapasztalat arra, mily figyelemmel szokták megjegyzéseimet — félretenni. Ám dixi et salvavi animam meam.

3. A kötelmi cselekmény átnyúló voltának végső konzekvenciáit a gyakorlat eddigelé le nem vonta, az elmélet, mely azt nem is észlelte, természetesen még inkább hallgat róluk. Ha tudniillik az elfogadás csak járulékos jogi cselekmény, akkor mi akadály van annak, hogy az ajánlatot tekintsük a szerződési hatások kezdőpontjának?

Bizonyos mértékig, a szerződési képesség tényállás előfeltételeire, a megbízás és a meghatalmazás hatályosságára nézve honorálja ezt a kereskedelmi törvény 289. szakasza, mely szerint az ajánlat, a megbízás vagy meghatalmazás, mely a

<sup>1)</sup> Jogügyletek a Tervezetben, 71. 1.

kereskedelmi üzlet körében kereskedőtől ered, ennek halálával visszavontnak nem tekintetik, kivéve, ha az ellenkező szándék az illető saját nyilatkozatából vagy a fennforgó körülményekből következik. Ezen intézkedést a ráció azonosságánál fogva kétségen kívül alkalmaznunk kell akkor is, midőn nem a kereskedő elhunytáról, hanem cselekvőképességének egyéb megfogyatkozásáról van szó, teszem elmebetegségről, a kereskedő elmebetegségéről, vagy a gyámi törvény (28. §.) más esete miatti gondnokság alá helyezéséről. Említenem sem kell talán, hogy az ügyletajánlat, megbízás, meghatalmazás csak akkor hatályos, ha öntudatos állapotban tétetett, mi a 289. szakaszban szemügy alá vett ügyleti ellenfelet ismét oly tények vizsgálatára utalja, melyek különösen a forgalom megkövetelte gyorsasággal ellentétesek. A törvény ezen hibáján csupán a kereskedelmi törvény 47—48. szakaszaiban foglaltakhoz hasonló erejű vélelem segít, melyet a gyakorlat a bizonyítási teher formáiba bujtatva a gondnoksági eljárás folyamatba tétele után is alkalmazhatna. A rendelkezés, úgy amint most van, nem kivétel, hanem egyenes arculásapása a modern szerződési teóriáknak. Ugyan mily *egyidejű* akaratnyilvánítás az, amelynél az egyik fél elhunyt, elmebeteg vagy ismeretlen helyre kallódott akkor, midőn a másik a tulajdonképpen hatálytalanná vált ajánlatát elfogadja? Ha a szerződési dogma alaptétele <sup>1)</sup> megáll, ha tényleg két egyenrangú, kongruens akaratnyilvánítás időleges találkozásából fakad a kötelmi szerződési jogviszony, akkor valóban lehetetlen oly kivételeket statuálnunk, melyeknél nincs is *két* szemben álló akarat, hiszen az egyiknek forrása elapadt, az ajánlattevő többé jogilag egyáltalán, vagy legalább is az elfogadáskor nem akarhat semmit, melyeknél továbbá az elfogadott akaratnyilvánítás a nyilatkozó fél eldőlte folytán az elfogadás előtt ex tunc érvénytelenné is lett.

---

<sup>1)</sup> Félreértések elkerülése céljából megjegyzem, hogy itt csak a kötelmi dologszolgáltatást tartalmazó szerződésekre gondolok, a többiekéről máshol.

Mégis azt érezzük, hogy a kereskedelmi törvény 289. szakasza helyes szabályt állít fel, mégis sajnáljuk, hogy magánjogunk analóg szabályban szűkölködik, ugyan miért? Úgy tartom, csak azért, mert az ajánlattevő a maga jogi helyzetéről a kötelmi ajánlat tételével, az ügyleti ellenfél hozzájárulásának feltevése mellett és annak feltételétől függőleg *máris rendelkezett*, hogy *azonfelül* az ellenfél szolgáltatását, annak kötelezettségeit és jogait is *ő vonta* bele az ügylet tényálláskörébe. Az ajánlati cselekmény átnyuló volta tehát abban nyilatkozik, hogy az ügyleti nyilatkozatot kettőssé osztja: *egy rendelkező részre*, melyben az ajánlattevő a maga joghelyzetét a már említettek szerint ugyan feltételelesen, de mégis végleges hatállyal elintézi; ehhez járul az ügyleti ellenfél joghelyzetére kiterjedő *tulajdonképi ajánlat*, mellyel ez utóbbi jogkörébe átnyul és annak változását mintegy előre skiccirozza. Viszont a kötelmi elfogadás is kettős elemet ölel fel magában. Egyfelől ez utóbbi változást hatékonyra teszi, az ajánlat átnyuló részét magára nézve kötelezőnek jelenti ki, mi ismét, ha szabad magamat ekként kifejeznem, az elfogadás alapsejtje, vagy mondjuk talán kevésbé képletesen a tulajdonképi elfogadási nyilatkozat. Azonban ezzel az elfogadó egyúttal mást is cselekedett: megvalósította az ajánlattevő szabta feltételt és ezzel az ajánlat rendelkező részét feltételesből feltétlenné tette, vagy legalább is ezen *feltételtől* mentesítette.

*A kötelmi ajánlat is, az elfogadás is, tehát két-két részre osztható: rendelkezőre és átnyulóra. A rendelkező rész a nyilatkozó saját hatalmi körére vonatkozik és a nyilatkozattal máris hatékonyra vált. Az átnyuló nyilatkozat az ajánlatnál az elfogadó joghelyzetének előleges körvonalozása, az elfogadásnál pedig az ajánlat feltételes rendelkezésének feltétlenné változtatása vagy legalább is az elfogadás felfüggesztő feltételétől való felszabadítása.*

4. Szép, szép, mondhatná valaki és fogja is talán mondani, de minek e szörszálhasogatás, mire való a kötelmi ajánlat és elfogadás megszokott keretén túl még azok alkat-elemeit is mikroszkópikus szemmel felkutatni?

Kettős okom van rá. Egyrészt magának a kötelmi szerződésnek a magánjogban felette fontos tényállása a rendszeri széttagolás nélkül homályos, az elméletben túlteng és megakadályozza a család-, személy- és örökjogi ügyletek kellő felismerését. Pedig úgy tartom, a jogi dogmatika ama renaissancea, melyet Schwarz Gusztáv legutóbb nálunk kissé egyoldaluan, pusztán a németek szempontjából méltatott, mindaddig kellő mederbe sem juthat, míg a pandektajog két nagy fetisét, a mindenható szerződést és a kötelmi deliktumot a maga kellő helyére nem állította, míg a szerződés kötelmi és a tilos cselekmény általános jellegét fel nem ismerte. Az utóbbit már megkíséreltem, persze a nyelvünk szabta korlátokon belül. Az előbbi kérdéssel talán lesz alkalmam még *ex asse* foglalkozhatni. Itt csak érintettem, mert annak csupán egy vonatkozását hozhatom ezen összefüggésben tisztába.

És ezzel eljutottam az előzők második okához. A személy-, család- és örökjogi ügyletek, a kötelmi szerződés alkatelemeinek felkutatását mintegy negatív szempontból teszik szükségessé, a dologi ügylet azonban pozitívból. Amazok tényállása elmosódó, legalább is a modern tankönyvekben, kézikönyvekben és monografiákban az, mibenlétüket csak mintegy sejtjük, arra vonatkozólag alig-alig akadunk spektrumszerű útmutatásokra. Ennek oka kizárólag a kötelmi szerződés tanának túltengése és megállapodottsága, mely Schlossman nagy és sikerre nem vezetett támadása óta dogmaszerű megkövesedésben nyilatkozik. A dologi ügylet felé vezető utat csodálatos módon ugyan ennek dacára fellelték, de éppen a kötelmi szerződés akadálya miatt az azon való haladás valóságos *steeple-chase*-zé lőn. A többi jogrészekben foglalt szerződések tényállásának felismerését csakis a túltengő kötelmi szerződési elmélet akadályozta meg, de útját állja ez annak is, hogy a dologi ügylet és főleg a dologi szerződés egyes alkatelemeit felleljük, hogy a dologi ügylet *tagolódását* tegyük az előbbi vizsgálatának kiinduló pontjává, hogy ezáltal elméletileg egyöntetűbb és általánoságuk mellett is konkrét tartalommal bíró elvekhez,

gyakorlatilag pedig életrevalóbb irányokhoz és eredményekhez jussunk.

Úgy vélem, ezzel az előbb említetteket elegendőképp megindokoltam és hogy ezek után a kötelmi egyoldalú ígéretre fordulhatunk annak megállapíthatása végett, vajjon az az itt megbeszélt értelemben szintén átnyuló-e vagy sem? A kötelmi egyoldalú ígéret — ebben a gyakorlat már a priori követi a magánjogi Tervezet 915. szakaszát — jelenlegi jogunkban is, jövőnkben is különös kötelmi alap, vagyis annak érvényessége és hatályossága nem csupán az ügyleti jogszabályokat körülbástyázó, erkölcsi alapokra épült akadályoktól függ, hanem annak konkrét tartalmától is. Egyoldalú ígéretet a civilis jognak külön el kell ismernie, a kétoldalú mindaddig kötelező, míg ennek nincs valami pozitív akadálya. Az egyéni autonómia illetén megszorítását ma teljesen indokolatlannak tartom ugyan, hiszen miért akarhat kettő többet mint egy, azonban kénytelenek vagyunk azt megállapítani, ha csak nem akarunk a legegyszerűbb jogforgalmi tényállásokkal harcba keveredni.

Az egyoldalú, elismert ígéretnek mintegy prototypusja a díjkitűzés, mely ma a legismertebb és a legerősebb is, úgy hogy az itteni célunkhoz megkívánt kötelmi precízió talán nem ejtünk túlnagy sérelmet, ha erre vagyunk tekintettel és ennek sajátjaiból igyekezünk ezen egész ügyletfajra kiterjedő elveket lefejtetni.

Nos, a díjkitűzés — mint azt a magánjogi Tervezet 1651. szakaszából és a bírói gyakorlatból is <sup>1)</sup> kiolvashatjuk — merőben a kitűző nyilatkozata által válik kötelezővé. Az ígéreti nyilatkozat itt épúgy kiterjed a nyilatkozattevő és az ügyleti ellenfél összes változtatandó jogaira és vagyonszükségeire, mint az ajánlatnál. Csakhogy míg az ajánlatban a rendelkező rész feltételes jogviszony, az átnyuló pedig az ellenfél joghelyzetének előzetes körvonalozása, addig az egyoldalú ígéretnél az átnyuló rész is rendelkezővé válik, ebből is csakúgy mint a rendelkezőből, mihelyt a

<sup>1)</sup> V. ö. Grill-féle Döntvénytár. Magánjog, II. k. 2, 1063. 1.

nyilatkozat kellő módon megtörtént, feltételes kötelem lesz, melynek passzív alanya a másik fél. Az egyoldalú ígéretnél nem két egyenrangú és mellérendelt ügyleti fél áll szemközt, hanem a rendelkező és az ettől függő, az ennek bizonyos értelemben alárendelt teljesítő. Az, vajjon a teljesítést fogatatosítja-e vagy sem, az utóbbtól függ, ám ha teljesít, ezt kész ügylettel szemben teszi, már meglevő ügyleti kapcsolatba lép be és nem segíti azt létesíteni, miként teszem a kötelmi ajánlat elfogadója.

Ennek sok minden következménye van és lehet. Többek között az is, hogy a rendelkező cselekménye nem minden körülmények között ingyenes, hogy ennek folytán teszem valamely művészeti vagy irodalmi pályázat kitűzése a rendelkező csődje esetére az 1881. évi XVIII. t.-cikk 28. §-a 1. pontja alapján meg nem támadható és pedig nyilván azért, mert ellenértékkel bíró kötelmet létesített, mert ez a díj nyilvános kitűzésének pillanatában nyilatkozata folytán feltételesen bár, de végleges hatállyal állt elő. Hogy ezen felfogás mellett nem kell aggályoskodnunk azon, hogy a díjkitűző halála, vagy szerződésképtelenné válása a díjkitűzés fennállására és hatályára befolyással van-e,<sup>1)</sup> az ép-oly nyilvánvaló, mint a Tervezettel szemben felmerült azon súlyos vád, hogy sem ez utóbbi, sem tudományos bástyái: az Indokolás és a Főelőadmány a német törvény hálás utánarebegése dacára sem ismerték fel a díjkitűzés jogi természetét.<sup>2)</sup>

Viszont a pályadíjnyertes részéről nem forog fenn ügyletteremtő, hanem ügyletteljesítő cselekmény, minek folytán annak gyámja nem akadályozhatja és meg sem támadhatja azt és pedig akkor sem, ha ez a kiskorut annak tevékenységi köréből hosszabb-rövidebb időre elvonná, ha például a kiskorú, ki kereskedelmi alkalmazott, kedvet kap arra, hogy a sakkpályázatot megnyerje, hogy irodalmi tevékenységet kifejtсен, vagy más olyas pályázati tevékenységre, mi ren-

<sup>1)</sup> Fogler Béla ellenvetése. V. ö. Főelőadmány, VII. k. 311. l.

<sup>2)</sup> Meszlény : Jogállam, 1902. évfolyam 7. sz.



des foglalkozási körétől távol esik. Nem beszélek itt a gyám és a kiskorú közötti viszonyról, mely ügyletelemzési területünkhöz nem tartozik, ám a díjat kitűző a gyámmal szemben immunis, merthogy a törvény, illetve a szokás neki a kiskorú jogkörébe átnyuló hatalmat adott. Sokat szólhatnék még erről. Nem volna érdektelen ama pszichológiai és dogmatikai indokokat felkutatni, ama határokat megszabni, melyek az ekként megnagyobbított — bár feltételesen megnagyobbított — ügyleti autonómiára is fennállanak. Könnyen kimutathatnám, hogy ezek és ehhez hasonlóak a jogba behatolt charitativ és altruista eszmék kezdetlegesebb intézményesítői, hogy merőben harmadik személyek terhére egyoldalú kötelem nem létesülhet, hogy az ajándékozás kétoldalú ügylete miként és mely okokból maradt fenn és sokkal gyakorlatibb még ma is, akkor, midőn az egyoldalú ígéret könnyedebb, plasztikusabb és a nála gyakorlati okokból kifolyólag egyelőre szükségkép megkívánt alakszerűségek folytán sokkal könnyebben bizonyítható is. Ám célunk másfelé int és ahhoz kell visszafordulnunk.

A kötelmi egyoldalú és kétoldalú ügyletek egybevetéséből tehát azt látjuk, hogy a kötelmi szerződés mindkét atomja: az ajánlat is, az elfogadás is tovább is osztható. Maradjunk e képletes kifejezésnél — remélhetőleg még azzal nem lettünk scholasztikussá —: az ajánlatnak atomja két alkatelemből áll: a rendelkezőből és az átnyulóból, az elfogadása ismét a hatékonnyá tételből, mint az ajánlat szabta feltétel teljesítéséből és az ajánlat körvonalozta átnyuló rész elfogadásából, mi ismét az elfogadónak rendelkezése. Teremtő erő a jognyilatkozat azon részében rejlik, melyet rendelkezőnek neveztünk. A kötelmi szerződés ajánlata is, annak elfogadása is bír ezen rendelkező elemmel, noha az előzők szerint bír mással is; *a kötelmi szerződés mindkét nyilatkozata kreatív is, transzlatív is*. Ezzel szemben a jogváltozás létesítője az egyoldalú nyilatkozatnál merőben a kezdeményező, a nyilatkozó fél, az ellenfél kizárólag teljesítő, ha úgy tetszik hatékonnyá tevő. A díjkitűzést feltétlenné tevő, teljesítő körülbelül oly szereppel bír az ügyleti

folyamatban, mint az elfogadó nyilatkozatnak a rendelkezésén felüli része; az *egyoldalú kötelmi ígéret kezdeményezője a kérdéses kötelmet feltételeken létesíti, az ellenfele azt megvalósítja és feltétlenné teszi.*

5. Volt alkalmunk tapasztalni, hogy a dologi jog ügyletei is egyoldalú és kétoldalú jognyilatkozatok formájában jelentkeznek. Nézzük, vajjon a kötelmi szerződés és a kötelmi ígéret<sup>1)</sup> keletkezésére vonatkozólag nyert eredményeink alkalmazhatók-e a dologi ügyleteknél, vajjon azok ott módosulnak-e és mennyiben?

A kötelmi ügyletek taglalásánál a szerződésből indulunk ki, vegyük itt egyszerűség okából elsősorban az egyoldalú dologi ügyletet. Van még egy ok rá, melyet azonban az alábbiakból előre kiemelni nem akarok. Akár a jogszerző ügyletekre vagyunk tekintettel, mint az elsajátítás, kincstalálás, gyümölcselekülönítés, vagy mondjuk a teljesség okából a telekkönyvön kívül szerzett nyilvánkönyvi jog bekebelezése iránti kereset beadására, melyet a telekkönyvön kívül elévült dologbeli jog törlése iránti per megindításához hasonlóan<sup>2)</sup> a magam részéről az osztrák polgári törvénykönyv 1498. és 1499. §§. alapján bizonyos értelemben dologjogi ügyleteknek vagyok kénytelen tekinteni,<sup>3)</sup> akár a jogvesztőkre, minők a derelictio, a birtokkal való felhagyás, a zálogtárgynak visszaadása, szolgalmról való lemondás, — mindezeknél azt láthatjuk, hogy az ügyletkötő fél bennük merőben *rendelkezik*. Hogy e rendelkezés dologforgalmi hatályosságához bizonyos körülmények megkívántatnak, van-e ezekben holmi törvényszerűség és mi, az ne zavarjon egyelőre, hiszen ez itt éppen a főkérdésünk, és összes még oly mellékesnek és kitérőnek látszó mellékkérdéseink csupán ennek megoldása felé törekednek.

<sup>1)</sup> Rövidség okából így nevezem a kötelmi egyoldalú ígéretet, mint kötelező ügyletet.

<sup>2)</sup> Az »Ellenjogok« című munkámban az elévülésből kifejtettek analógiája folytán, melyre még lesz alkalmam kitérni.

<sup>3)</sup> Természetesen az országbírói értekezet területén nem szóhangzatuk, hanem tartalmuk szerint a gyakorlat alapján.

*Am hadd legyenek e sajátosságok az egyoldalú dologi ügylet hatályosságának előfeltételei, azon mitsem változtatnak, hogy az egyoldalú dologi ügyletben nincs átnyúló, hanem merőben és kizárólag rendelkező nyilatkozat, hogy az egyoldalú dologi ügyletnél a nyilatkozó az általa célzott jogváltozást önmaga létesíti, hogy bár ezen tevékenységéhez — nyilvánkönyvi okokból — esetleg szükséges másnak közreműködése is, ezen más nem ügyleti ellenfél, hanem hatóság, mely a nyilatkozó által véglegesen kezdeményezett dologi jogváltozást csak technikailag keresztülviszi: az egyoldalú dologi ügylet rendelkező, kreatív nyilatkozat.<sup>1)</sup>*

Csakhogy más értelemben kreatív mint a kötelmi ígéret. Amott az ügylet más vagyonkör javára szolgált, itt kizárólag a nyilatkozó javáról vagy terhéről van szó. Ott az ügyleti eredmény létesítéséhez szükségünk volt még egy a nyilatkozóéval szembenálló vagyonkörösre is, itt az teljesen felesleges. Hiszen igaz, a kötelmi ígéret tételénél csupán a nyilatkozó szerepelt ott is csakúgy, mint itt a dologi, egyoldalú ügyletnél, azonban a kötelmi ígéret mégis csak szép szó marad mindaddig, míg a teljesítés azt valóvá nem változtatja. Ezen stádium pedig egy szemben álló vagyonkör meg annak képviselője nélkül egyszerűen elképzelhetetlen. Az egyoldalú dologi ügyletnél a nyilatkozó ügyleti autonómiája e szempontból sokkal nagyobb mérvben nyilvánul: *ön maga* akar és *ön maga* teljesít, sem az előbbihez, sem az utóbbihoz más vagyonkörösre fogalmilag szükség nincs. A jogosító ügyletnél a maga dologi vagyonkörét növeszti, a változtatónál és a szüntetőnél ugyancsak a sajátját apasztja.

Tény ugyan, hogy az előbbi gyakran más vagyonkörének kisebbedésével, az utóbbi meg ilyennek nagyobbodásával járhat és jár is, csakhogy nem *kell* azzal járnia. Természetes, hogy itt hatályos és megengedett cselekményekről szólunk. Ezek körén belül, azt hiszem az eddigiek nyomán bátran állíthatunk kettőt.

<sup>1)</sup> V. ö. alább a dologi szerződés jogszerző nyilatkozatának támaszkodó voltáról mondottakat.

*Egy az, hogy az egyoldalú dologi ügylet a maga tiszta formájában feltétellel nem kapcsolatos, hogy abban a nyilatkozó ügyleti autonómiájának mintegy teljességét gyakorolja és kizárólag a maga vagyonkörében létesít változásokat. A másik már ebből folyik: ha az egyoldalú dologi ügylet nyilatkozója mintegy jogi monológot tart, holott a kötelmi ígéreté a szín mögött leselkedő partner végszavát ejti, akkor talán további fejtegetésre meg bizonyításra sem szorul azon tételünk, hogy a dologi egyoldalú ügylet hatályos nyilatkozata is merőben rendelkezés, hogy ennél átnyúló rész nincs és pedig még oly feltételes és az ellenfél teljesítésétől függőleg sem, mint a kötelmi ígéretnél. A nyilatkozat rendelkező és átnyúló (kreatív és transzlatív) részeiről és ezek olyaténképi egybeláncoltságáról, amelyet a kötelmi szerződés elemzésénél tapasztalhattunk, éppenséggel nem szólhatunk. Látni fogjuk, hogy ezen észlelet hiánya mily nagy akadálya volt a dologi szerződés tagolódása felismerésének; itt azt másokkal egybevetve azért emeltük ki, hogy az egyoldalú dologi ügyletnek körülmények között feltételes tényállását annak jeezzük, ami valójában, tudniillik a dologi nyilatkozat önkéntes megszorításának, mely meg van ugyan engedve, de az egyoldalú dologi ügylet fogalmi kellékét nem képezi és nem is képezheti.*

Körülbelül ugyanily alapon ki kell zárunk az *egyoldalú jogügylet* dologi alakjának kritériumai közül az ezt megelőző és lehetségessé tevő kötelmi jogviszonyt és annak alkat-elemeit is. Az, hogy a haszonbérő, a gyümölcsös kert prekarista élvezője, vagy más ehhez hasonló tényállások jogosultja a gyümölcsöket a tulajdonos beleegyezése folytán, a közötte és a tulajdonos között fennforgó kötelmi viszony alapján nyeri el az elválasztással, kétségtelenül dologi jogi tény. Ha ezen elválasztást a jogosult vagy helyettese öntudatosan cselekszi, akkor ügyleti jellegét is aligha tagadhatjuk meg, — legalább mindaddig nem, míg a jogcselekmény és a jogügylet fogalmai közötti úszó határokat elmélet és gyakorlat nem precizírozza, mitől még époly messze vannak

a németek is, mint akár jó magunk — azonban ezen dologi ügylet tényállása mégsem nyul vissza a kötelmi ügyletig. Nem nyul vissza a jogcímes dologi ügyleteket követő jogrendszerekben sem, mint akár a mienk, mert a jogcímesség sem terjed odáig, hogy az egyoldalú dologi ügylet hatályosságának feltételét képező összes historikumot belevonja ez utóbbinak tényállásába. Ha az egyoldalú dologi ügylet tényállásfeltételei, melyek közé tartozik a személyi és a rendelkezési jogképesség is, hiányoznak, úgy az egyoldalú dologi ügylet époly hatálytalan, mintha valaki a holdon levő mezőket bocsátana ünnepélyesen tulajdonba. Azonban ismétlem, ez nem a dologi ügylet tényállásának kérdése, hanem a személyi és tárgyi jogképessége, melyről másutt szoltam. Részint ott kitűnt, részint az alábbiak során ki fog tűnni, miként viszonylanak a jóhiszemű dologszerzés kivételes elvei a jogképességi követelményekhez. Itt, ahol a dologi ügyletek alapfajáról, vagyis a rendes dologi ügylet tipikus tényállásáról szoltunk, mindezek csupán mint vizsgálódásunk tulajdonképpeni területének határai érdekelnek.

Annál inkább kell azonban figyelmünket a kétoldalú dologi ügylet, a dologi szerződés felé fordítani. Ismét hadd utaljak arra, hogy egyelőre a dologi szerződés anyagi tartalmát nem kutatom, hanem kizárólag azt nézem, vajjon a dologi szerződés akaratnyilvánításai miként hatnak a dologi jogban. Kérdésünk tehát itt is, mint az eddigiek nyomán számtalan más alkalommal is, ha helyes, megáll és meg kell hogy álljon az absztrakt dologi jogok rendszereiben csakúgy mint a jogcímesekben, a német polgári törvénykönyv tételei épúgy felvetik azt, mint az osztráké, avagy az országbírói értekezlet alkalmazási területén dívó gyakorlaté. A felelet persze itt is, ott is más lesz, valahányszor abba tartalmi nuanceok is keverednek, egyébként azonban, minthogy jogalkati jelenségekre vonatkozik, annak is meg kell, vagy legalább is meg kellene egyeznie.

A rendelkezésemre álló hely és idő, sajnos, lehetetlenné teszi számomra az állandó egybevetést, mely különben sem

kenyerem ; de a legfőbb pontokon az egyébként is oly kézenfekvő, hogy talán felesleges is.

Ha már most a dologi szerződés sokat hánytorgatott fogalmával akármily német, osztrák, vagy magyar munkából meg akarunk ismerkedni — ismétlések elkerülése céljából hadd utaljak mindarra, mit erre vonatkozólag a dologi forgalom cselekményeinek fejtegetése során mondtam és idéztem — akkor a legsajátságosabb kaosszal találkozunk. Kiindulnak abból, hogy a dologi szerződés különválasztását rendszeri okok teszik szükségessé, vagyis jogalkati alaptól. Mégis a dologi szerződés tárgyalásánál nem nézik annak jogalkati összetételét, noha ez volna az *egyedüli* helyes eredménnyel kecsegtető út, mely felé hibás kiindulópontjuk mutatna ; hanem belemélyednek annak *tartalmi* vizsgálatába és hallgató egyetértéssel feltételezik, hogy a dologi szerződés is a »szerződés«, értsd a »kötelmi« szerződés általános, szent és sérthetetlen elvei szerint keletkezik. Hogy a hamis alapelv ily következetlen keresztülvitele mellett sok helyes meg új nem sült ki, az természetes, hiszen e szemlélet-technikai hibák akadályozták a dologi szerződés jogalkati összetételére vonatkozó kérdések *felvetését* és mint a tapasztalat mutatja, felette megnehezítették az annak tartalmát tárgyzó *helyes* megoldását.

Nem juthat eszembe a szerződés általános elveinek megtagadása, époly kevésbé annak hangoztatása, hogy a dologi szerződés ezeket ne uralná. Azonban amibe semmiképp se bírok belenyugodni, az ezen általános elveknek a kötelmiekkel való helyettesítése, az azon communis opinio, hogy a család- és örökjogi szerződések, a személyjogi kétoldalú ügylet jelenségei, hogy a dologforgalmi szerződések mindenben általvették és hallgatólag szolgassággal alkalmazzák ezen kötelmi jogi főtételeket. Ebben benne van azon nézet is, hogy a szerződési tan általános része, legalább is a modern szerződéseké, eddigelé helyesen megírva nincs és nem is lehet, mert hiszen a szerződési monografiák homokon épültek, egy fikción sarkallanak, mely igaz lehetett a szerződések azon fejlődési korában, midőn azok a római kötelmi jogból kezdtek

hódító hadjárataikat, mely azonban ma a dologi, családi, örökjogi és személyjogi szerződések differenciálódása után merő anakronizmus.

Nagyon kecsegtető feladat azon utak felkutatása, melyek e messze cél felé vezetnek. Nem tudom, hogy gyakorlati pályám, mely mellett csak nagy nehézségekkel tudtam eddigi elméleti feladataimat is megközelíteni, erre nyújt-e majd módot. Ha nem, úgy meg kell elégednem a cél kitűzésével. Látó szemnek jelen munkám is mond talán valamit arról, miként és mely alapokon képzelem a szerződés általános — de nem kötelmien általános — tanait.

6. Mindez a jövő zenéje. Említése itt azért volt szükséges, mert kötelmi szempontok és elvek, helyesebben a szerződés általános tanainak kötelmi eltululása okozza azt is, hogy a dologi szerződést oly kitűnő fejtegetésekben is, mint Exner Traditiója,<sup>1)</sup> egy pár semmitmondó frázissal elintézik és sehol sem vetik fel azon, nézetem szerint igen lényeges kérdést, vajjon jogalkatilag ugyanoly módon létesül és tagoldik-e a dologi szerződés, mint a kötelmi?

Pedig e kérdés felvetése máris útmutatás annak megoldására. Elég azon gondolat felcsillanása, hogy a két szerződésfaj más-más módon keletkezhetik, hogy a különbségek egész sorozata a homályból felbukkanjon. Nézzük csak. Amott két nyilatkozat, ajánlat és elfogadás, ezek mindegyike két alkatelemmel: a kreációval és a transzlációval. Megegyezik-e ez a dologi szerződés nyilatkozatainak számával, egymáshoz való viszonyával, ezek tartalmával? A felelet, mint már hangsúlyoztam, formális, vagyis egyelőre eltekint attól, vajjon a dologbeli jog változása jogcímesen vagy jogcímentesen történik-e. Előfeltétele kizárólag a kötelmi és dologbeli jogosultságok elválasztása, no meg az, mi a bennünket közvetlenül környékező nyugati jogrendszerekben közös, hogy tudniillik a kötelmi

---

<sup>1)</sup> V. ö. az id. m. (Wien, 1867. Manz.) I. §-át, mely pedig a tradíció fogalmáról és jogi természetéről szól, tehát egyenesen jelen kérdésünk megoldására tör.

ügylet consensualis <sup>1)</sup> jogátmenetével szemben a dologié reális.

A nyilatkozatok száma megegyez. Akármit tekintsünk is a dologi jogszerző reális, ügyleti ténykedésének, a fentebbiek után nem lehet kétséges, hogy az elidegenítő is, a jogszerző is, vagy mondjuk talán szándékosan színtelenebbül, a dologjogi nyilatkozó is, ügyleti ellenfele is korrespondeáló akaratkijelentést tesz. És itt mindjárt meg is akadunk e jelzőn, mely a kötelmi és a dologi szerződés alkatelemeinek elválasztásánál lényeges szolgálatot tehet. Kétségtelen, hogy a nyilatkozó is, az ellenfele is a dologi ügyleti akaratkijelentéseket igen gyakran, sőt az eseteknek túlnyomólag óriási többségénél egymásra való tekintettel fogják eszközölni, de vajjon dologjogi szempontból ennek így *kell-e* lennie, vajjon a nyilatkozatok korrespondeáló volta a dologi ügylet kritériumaihoz, az ügyleti tényállás törvényszabta kellékeihez tartozik-e vagy sem?

Más szavakkal csupán, de tulajdonképpen második kérdésünk ismételéséhez jutottunk. Megállapítottuk, hogy a dologi szerződés is két akaratnyilvánítás tartalmának összhangjából fakad, aminthogy minden szerződésnek ez alaptenorja, csak a tekintetben merülnek fel kétségeink, vajjon e korrespondeáló nyilatkozatok ajánlat és elfogadás-e, vajjon azok mindegyike felmutatja és felmutathatja-e azon kreatív és transzlatív elemeket, mint a kötelmi ajánlat és elfogadás?

Erre a leghatározottabb nemmel kell felelnünk; és itt térünk el lényegesen a dologi szerződés eddig megszokott összetételének fejtegetésétől. A reális dologi ügyletet tartalmazó jogrendszerektől a dologi ajánlat és dologi elfogadás nyilatkozatai merőben idegenek és idegenek kell is hogy legyenek, mert az elidegenítő és a megszerző nyilatkozata dologi szemüvegen át nézve más jelentőségű, tartalmú, mint a kötelmi, mert a kreáció jellege más, mint a kötelmi ügyletnél, a kreáció és a transzláció ott észlelt összetétele teljesen hiányzik a dologi ügyletnél akkor is, ha az kétoldalú.

<sup>1)</sup> Legalább rendesen consensuális.



A kreáció jellege más. A kötelmi ügylet nyilatkozata a jog chaotikus világában a bibliai »legyen és lőn« szerepével bír. Ritka kivételektől eltekintve, melyek általános és összefoglaló céllal bíró fejtegetésnél bátran maradhatnak figyelmen kívül, a kötelmi jogi nyilatkozat kreatív része pusztá elhangzása által ideiglenes, az ügyleti ellennyilatkozat visszhangzása másodpercében pedig végleges kötelmi hatásokkal bír. Ezenfelül van és lehet ugyan eset arra, hogy a kötelmi nyilatkozat a kötelmet uno ictu szüli is és meg is szünteti, hogy kötelelem létesítését meg annak teljesítését is magában foglalja, hiszen ilyen eset, hogy más egyebekről ne szóljak, a kereskedelmi törvény 320. szakasza is, azonban ez kivétel, vagy legalább is véletlen.

A dologi nyilatkozat létesítése és a teljesítés ezzel szemben, mint láttuk, fogalmilag egybefügg. Elsajátítás, gyümölcszedés, átadás, ingatlan telekkönyvi jog keletkezése, változása, megszűnése a dologi jog szempontjából csakis akkor és annyiban létezik, amikor és amennyiben már végbe is ment; a dologi nyilatkozat ezeknél és a többi dologforgalmi ügyleteknél is az, mely a kérdéses változást már keresztül is viszi, vagy legalább annak keresztülvitelébe belefog. A constitutum és az azzal egyjelentőségű tényállásoknak ehhez való viszonyát érintettem, mondtam, hogy ezek gyakrabbi fajai a rest mint a dologi teljesítést — még ezen kivételes tényállásoknál is — időbelileg eltolják ugyan, de nem teszik feleslegessé, hogy tehát némikép e kivételekre, sőt még ezek legtávolabb fekvő tényállására, a cessio vindicationisra is áll itteni észleletünk. Hagyjuk különben a kivételeket itt, midőn a rendes, tipikus alaptényállást boncolgatjuk és elégedjünk meg annak megállapításával, hogy a dologi nyilatkozat anyagi okoknál fogva reális, hogy ennél fogva benne a dologi ügyletakarat hatályossága annak teljesítésével egybeesik, attól el nem válik. *A kötelmi nyilatkozat kreációja sensuális és fogalmilag különbözik az ügylet létesítette kötelelem teljesítésétől, a dologi nyilatkozaté reális és egy csapással teremt is dologi kötelezettséget, meg annak eleget is tesz.*

Ez adja magyarázatát annak, hogy a dologi nyilatkozatnál a transzlatív rész hiányzik, hogy továbbá dologi szerződés nem keletkezhetik ajánlat és annak elfogadása révén. Az elidegenített dolog az ügylet korlátjain belül ki van véve a nyilatkozó dologhatalmi köréből, ha arra vonatkozólag dologi hatályú nyilatkozatot tesz, mely ezt tárgyzó dologi igényt szül. Ezen hatáshoz ügyleti ellenfél közreműködése nem szükséges, de nem is lehetséges.<sup>1)</sup> Minthogy ugyanis a dologi nyilatkozat kreatív erejéről és annak hatásáról mondtak úgy az elidegenítő, mint a megszerző nyilatkozatára állanak, a megszerzőnek reális tevékenysége képezi viszont annak feltételét, hogy az elidegenítő vagyonköréből dologilag elmozdított tárgy, a megszerző dologhatalmi szférájába kerülhessen.<sup>2)</sup> A kötelmi szerződésnél erre vagy helyesebben analóg eredmény elérhetésére elég egy egyszerű igen, a dologinál, mindig a rendes esetet véve szemügy alá, az ügyleti ellenfél reális cselekménye kell. Ez utóbbit előre körvonalozni a dologi jog szempontjából céltalan, azért nem vonatkozik az elidegenítő hatékony nyilatkozata helyesen másra, mint csak a saját dologhatalmi körére.

Minthogy tehát a dologi jogátmenet rendes esetjeihez az ügyleti ellenfélnek előzetes körvonalozással nem pótolható, reális közreműködése szükséges, a dologi ügyletben megnyilatkozó akarat-autonómia nem terjed ki olyanképpen az amúgy is nélkülözhetetlen — mindegy, vajjon saját személyében vagy képviselőjében nélkülözhetetlen — ellenfél hatalmi körére, mint a kötelmi. Viszont, mivel az ügyleti nyilatkozat a dologi jogváltozásoknál merőben a nyilatkozó dologi hatalomkörén innen marad ugyan, de ezenfelül azután a a szándékolt jogváltozásokat létesíti is, mivel a dologi ügyletnél — kivételektől eltekintve — a dologi kötelezettség és annak teljesítése fogalmilag el nem választandók, mivel tehát a nyilatkozó dologi hatályú nyilatkozatával

<sup>1)</sup> T. i. a dologi ügylet tényállásán belül. Mikép viszonylik ezen állítás a tkvi rdtts 119. §-hoz, arról alább.

<sup>2)</sup> A 9. §-ban taglalom, miként viszonylik ehhez a »dologhozi igény«.

mindazt végbevitte, mi a dologjogi változásból rajta állt: *a dologi nyilatkozat csakis kreatív, annak transzlatív része de lege nincs.* Az ajánlat és az elfogadás összhangja azonban csakis a transzlatív és a kreatív nyilatkozatrészek együtt-létezéséből és ezek egymásba kapcsolódásából eredvén, ezzel elejtettük annak lehetőségét is, hogy a dologi szerződés akként keletkezhessék, mint a kötelmi.

Dévai ellenkező nézetének kritikai méltatása alkalmából fentebb <sup>3)</sup> volt alkalmunk az ajánlat és elfogadás útján keletkező dologi szerződés konstrukciójának helytelenségét kimutatni. Az ott mondottak ismétlése helyett hadd utaljak csak röviden arra, hogy a dologi nyilatkozat reális volta okozza azt is, hogy a nyilatkozó ügyleti autonómiája még transzlatív módon sem terjed ki ügyleti ellenfele dologhatalmi vagyonszférájára, hogy ezért mindegyik fél nyilatkozata kizárólag annak saját dologjogi szféráján innen marad, hogy az egyik merőben joggal felhagy, a másik meg pusztán jogot szerez, hogy e két nyilatkozat tartalmára, irányára nézve különböző, hogy nem viszonylik egymáshoz akként, mint a kötelmi kérdés: az ajánlat és annak igenlő felelete: az elfogadás, hanem igenis akként, mint a házassági nyilatkozat két fele, melynél mindegyik fél ígérete is, akarata is a *másik* házassággal leendő jogviszonyra irányul, tehát a férj arra, hogy jelenlevő menyasszonyát nőül veszi, a nő meg arra, hogy vőlegényét férjül fogadja. A kötelmi szerződés keletkezésének dogmája persze oly mélyen vésődött be a modern törvényekbe, helyesebben a német befolyás alatt álló, újabb magyar törvénytervezetekbe, hogy a házassági törvény 39. szakasza kissé homályosan az »egymással való házasság kötésének« nyilatkozatáról szól. De hogy ezt nem kell holmi ajánlatnak tekinteni, arról a gyakorlat felvilágosít, mely szerint nem a házasságfelek intézik a kérdést egymáshoz, hanem az anyakönyvvezető mindkettejükhöz. Már pedig ajánlatról és elfogadásról nem szólhatunk ott, ahol egy igen helyett kettő hangzik el.

<sup>1)</sup> 120. lapon.

A dologi szerződés a családjogtól, melynek a házasságkötés szerintem legtisztább típusa, persze szintén különbözik és pedig úgy tartom sok mindenben, mit itt teljesen ki nem fejthetek. Egyben azonban megegyeznek, nevezetesen abban, hogy mindkettőnek összetétele eltér a kötelmi szerződéstől és hogy ezen eltérés abban nyilvánul, hogy a két korrespondeáló nyilatkozatban a kreatív és a transzlatív elem elválaszthatatlanul egybeolvadt, hogy náluk a kreáció és transláció amaz elkülönítése, mely a kötelmi szerződés vázának megrajzolását lehetségessé tette, ki van zárva.

Már ha azon irányt vizsgáljuk, melyben ezen egybefolyás végbement, a családi és a dologjogi szerződésnél eltérő eredményekre kell hogy jussunk. A családjogi szerződésnél is, a dologjoginál is egy elem dominál. Míg azonban e dominálás a dologi szerződés alkotó részeinél abban jut kifejezésre, hogy mindegyik nyilatkozó kizárólag a *maga* dologjogi szférájában marad, addig a családjogi szerződésnél mindegyik *a másik fél* családjogi hatalmi körébe nyul át: *a dologi szerződés alkotó részeit tevő két szembenálló nyilatkozat merőben kreatív, a családjogi szerződése pedig merőben transzlatív.*

Az ügyleti autonómia a magánjogi rendszer különböző részeiben tehát a következő sajátságos lépcsőzetet mutatja fel. A kötelmi jogban a nyilatkozó szabadon rendelkezhetik a *saját* hatalmi körében és az ellenfél utólagos beleegyezésétől feltételezetten körvonalozólag belenyulhat annak hatalmi körébe is. A családjogban *a maga helyzetét sem* változtathatja az ügyleti ellenfél beleegyezése nélkül, mit többek között a házasságkötésen kívül az örökbefogadási és tápgyermekké fogadás iránti szerződésnél is észlelhetünk. A dologi jogban végül a maga hatalmi szférájában a törvényszabta korlátonkon belül szabadon rendelkezhetik, a másikba azonban mint ügyleti ellenfél <sup>1)</sup> nem nyulhat bele. *A szerződési nyilatkozatok a kötelmi jogban kreatív és transzlatív, a családjogban*

<sup>1)</sup> Mint meghatalmazott (pl. a constitutum közkeletű felfogásánál) persze igen, de ennek fejtegetése a meghatalmazás fejezetébe való.

*csak transzlatív, a dologi jogban pedig csupán kreatív alkot-elemeket mutatnak fel.*

7. Ha már most a dologi szerződés két szembenálló kreatív nyilatkozat találkozásából eredt, ha e két nyilatkozat nem az ajánlat és az elfogadás egybeláncoltságát mutatja: akkor ugyan milyféle viszonyban áll, mi a dologi szerződés alkotó elemeinek összetételi módozata, miként építsük fel két merőben eltérő tartalmú és irányú nyilatkozatból a dologi szerződést, más szavakkal mi a szembenálló dologi hatályú nyilatkozatok azon korrespondeáló volta, azon összefüggése, melyről Dévai imént idézett nézetének megvilágításánál szoltunk?

A legtipikusabb eset az ingó átadása, mely naponta milliószor ismétlődik, mely a dologi jogváltozásnak mintegy inkarnációja, melyből tehát az említett összefüggés, ha egyáltalán létezik és elvi alakban kifejezhető, feltétlenül legtisztábban kifejezhető. Kiséreljük ezt meg!

Lányi szerint <sup>1)</sup> szerződés útján úgy történik az ingó dolog tulajdonának megszerzése, hogy az egyik fél a dolog tulajdonát a másikra átruházza. Ezt mondhatjuk körülbelül az uralkodó nézetnek is. Azonban e nézet, mely akként érvel, hogy a tulajdont átruházó szerződés specifikus tartalma a célba vett dologi jogváltozásra irányuló akaratmegegyezés, a felek előtt lebegő eredményt az ügyleti tényálladék egyik alkatelemévé teszi, mi époly groteszk, mintha a gyermeknemzés szándékát, az asszony háztartása körüli teendőinek elvégzésére valót, azon számos gazdasági és érzelmi szándékot, mely a házasság megkötése előtt sokszor fordul meg az érdekelt felek agyában, a házasságkötési ügylet tulajdonképi tartalmának vennék.

De meg se felel a valóságnak, hogy a felek ezt szándékolják. Azaz, mondjuk inkább, hogy a jogi preciziótól igen távol van, mert hiszen alig tagadhatjuk, hogy a laikus előtt tényleg ilyféle képzet vonul el akkor, mikor ingót átad meg átvesz. Csakhogy, mikor a felek úgynevezett ügyleti szándékát vizsgáljuk, akkor egy fiktív lény, a gondos,

<sup>1)</sup> Lányi (Fodor-féle Magánjog) II. k. 354. l.

átlagos jogi műveltséggel bíró, ügyletkötő egyén lebeg szemünk előtt, ez pedig nem beszélne akaratmegegyezésről, legalább nem a dologi jog határain belül, hanem igenis arról, hogy az egyik tulajdonát meg akarja szüntetni, a másik pedig ezt megnyerni. Látszólag a két formulázás egy, ám lényegileg nagyon különbözik, mert hiszen felfogásunk szerint mindegyik nyilatkozat a nyilatkozónak *saját* dologjogi hatalomkörén belül játszódik le és így a szándék — ismétlem, *a dologi* ügylet tényállásán belül — nem irányul arra, hogy az *ellenfél* nyerjen vagy veszítsen dologi jogot, hanem csupán azt tárgyalja, hogy a *nyilatkozóé* megszűnjön, változzék, vagy hogy vagyonkörébe új dologi jogosultság jusson.

A gyakorlati élet követelményeitől mindazonáltal messze távoznék az, ki a két egyoldalú dologi nyilatkozattól minden egybefüggést megtagadna. Kézen fekszik, hogy azok egymást kiegészítik és szoros összefüggésben vannak, mit fentebb a korrespondeálás kifejezésével véltem jellemezhetőnek. Ezen korrespondeálás mibenléte kimutatásának leg egyszerűbb, legtermészetesebb, de legfelületesebb módja is volna azok olyan feltételeességének vitatása, melyet az ajánlat kreatív és transzlatív alkatelemeinek vizsgálatánál észlelhattünk. Azonban, ha az átadás csakis az átvétellel válik feltétlenné, akkor többek között egyenesen megmagyarázhatatlan a kereskedelmi törvény 344. szakasza, mely a veszélyátmenetet az átadáshoz fűzi és pedig tekintet nélkül arra, vajjon az átvétel bekövetkezett-e vagy sem; érthetetlen volna az osztrák törvény 429. szakasza, mely analóg szabály mellett kiemeli, hogy az áru akkor van átadva, ha az ellenfél azt *megkapja*, nem pedig ha azt átveszi; érthetetlenek a köztörvényi és a kereskedelmi jog késedelmi szabályai, melyek mind abból indulnak ki, hogy az elidegenítő megtette mindazt, mi rajta állt, midőn a dolgot átadta, hogy tehát dologjogi szemüvegen át az átadás a nyilatkozónak nem feltételes és transzlatív, hanem joglemondás útján merőben kreatív nyilatkozata, hogy ennek hatályossága a reális nyilatkozattétel után végleges, az ellenfél

hozzájárulása annak hatását nem öregbíti, ennek elmaradása pedig mitsem von le abból. Ezért tartom furcsának, hogy a németeknél a legújabb időben vitatkoznak azon, vajjon az ingatlan derelinguálható-e,<sup>1)</sup> mintha bizony minden egyes dologi átruházás, ha azt alkatelemeire széjjelbontjuk, in ultima analysi nem mutatná fel a derelikció és az okkupáció némileg enyhített jelenségeit.

Mégis, a két nyilatkozat között van összefüggés, mégsem tolakodhatik a felek akarata ellenére közéjük egy harmadik.<sup>2)</sup> Ha pedig ez nem áll az átnyúló és a teremő jognyilatkozatok fogaskerekeinek egymásba kapcsolódásából, ha átadás és átvétel nem azonos elbírálás alatt állanak, nem hasontartalmuak, mint ajánlat és elfogadás, akkor mily téren keressük viszonyuk tisztázását?

Úgy tartom, főleg nem a dologi jog, hanem a kötelmi jog területén, és pedig előzményeik táján, mi egyúttal megmagyarázza azt is, miért bonyolódhattak le modern jogéletünk átadási és átvételi ügyleteink százmilliói, anélkül, hogy a dologi szerződés kérdéseit igazában akár csak felvetették volna. Az ütköző pontok, a leggyakorlatibb nehézségek és nézeteltérések ugyanis a minden dologi szerződés mögött ott lappangó kötelmi ügyletből fakadnak, ezeket pedig csendesen és észrevétlenül a kötelmi jogban intézték el.

Ismétlem, *minden reális dologi üggyellett operáló jogrendszerben*, tehát az absztraktokban is csakúgy, mint a jogcímesekben a dologi szerződés mögött ott lappang egy kötelmi is. Ezt fentebb a dologi célzatú akaratkijelentés vizsgálatánál már egy szempontból lehetőleg kimerítően taglaltuk. Itt a dologi ügylet és ismét a dologi szerződés alkatelemeinek összetétele adja meg erre az alapot. És e nézőpontból is azt kell állítanunk, hogy nincs és nem is lehet különbséget találnunk azon akaratnyilvánítás között, mely pusztá megegyezéssel, uno ictu a dologi jogot át akarja

<sup>1)</sup> V. ö. Ludwig Bendix: Verzicht auf das Eigenthum an Grundstücken. Archiv f. B. R. XXXII. k. 1. f. 140. l.

<sup>2)</sup> Ellen esetben jogosak volnának a legfőbb vagyoni delictumok, mint lopás stb.

ruházni és aközött, mely ily átruházást a jövőben ígér. Reális dologi ügyletet parancsolólag megkövetelő jogrendszerekben, azon a körön belül, amelyben a res elengedhetetlen, vagyis nálunk a dologi szerződés alapfajánál, annak legtipikusabb és leggyakoribb eseteinél egyformán kötelmi tartalmú azon eredetileg is annak indult akaratkijelentés, »majd tulajdonodba fogom adni ezen dolgot« azon tulajdonképpen dologinak indult, de res hiányában csak kötelmivé degradált <sup>1)</sup> másikkal: »ezennel tulajdonossá teszek és elismerlek«.

Vagyis, ha a restől eltekintünk, minden kétoldalú dolog-átruházásnál szerepel kötelmi akaratkijelentés is. Ez korántsem a jogcímes dologi szerződés sajátossága, hanem a jogcímtől mentessé tett, az absztrakt dologi szerződésé is. Kettejük között mindössze azt a különbséget látom, hogy az absztrakt dologi szerződést absztrakt kötelem vállalása, a jogcímesét pedig valamely egyéb causa előzte meg. Minden »reális« jogrendszer, mely az absztrakt kötelem vállalását egyáltalán eltűri, tulajdonképpen korlátlanul meg kell hogy engedhesse a jogcímentes dologi szerződést is, mert hiszen az kötelmi jogi nézőpontból nem egyéb, mint nyomban teljesített, elvont dologszolgáltatást tárgyazó kötelem. Hogy ez még sines mindig így — vegyes rendszert, melytől talán nem is a célszerű irányban tértek el, találunk többek között a magyar polgári törvénykönyv első tervezetében is — annak oka, hogy a dologi jog terén igen helyesen merőben logikai követelmények még sokkal kevésbé valósulhatnak meg a megszokottság és a nehézkesség ellensúlyozó célszerűség, béklyóitól menten, mint teszem a kötelmiben.

Az elidegenítő dologjogi nyilatkozata eszerint kötelmi szempontból mindig teljesítés. Akármily paradoxonnak látsék is, nem hallgathatom el, hogy álláspontom helyessége mellett *minden dologi szerződés jogcímes*. Jogcím, causa, történeti előzmény, vagy akármily névvel illessük a reális

<sup>1)</sup> Erről bőven szoltam fentebb (5. §.) a dologi akaratkijelentés fejtegetésénél, úgy tartom ezért, hogy ismétlésétől eltekinthetek. Ottani érvelésem lényege, hogy a pusztán consensualis dologi kijelentés is csak kötelmet szül ad tradendum.



tényeken kívül fennforgó, a dologi jog itt megbeszélt területén merőben terméketlen, dologi jogi tényt tehát egyáltalán nem alkotó akaratkijelentéseket, mindaz, ami a műértelemben vett dologjogi ügyleten kívül a dologátruházásoknál szerepel. Ez dologjogi ballaszt ugyan, de e ballaszt nélkül kétoldalú jogváltozás, mely a dolgokra vonatkozik, mégsem áll be. *Elvont dologi szerződés causája a vele rendesen egyidejűleg létesült, kötelmi szerződés ad tradendum, jogcímesé valamilyen más egyidejű, vagy megelőző kötelem. Kötelmi jogi szempontból tehát minden dologi hatással kapcsolatos, reális nyilatkozat teljesítés. Elvi különbséget nem tudok jellelni abban, vajjon e teljesítést rövid idővel azelőtt keletkezett elvont, avagy a régebbi időre visszanyúló, más kötelem róttá-e a dologszolgáltatást teljesítő adósra.*

Amikor tehát az elidegenítő a maga dologi jogáról lemond, a maga dologhatalmi szféráját kisebbíti, kettős tevékenységet fejt ki. Egyfelől dologjogit, melyet a megelőző mondatban jellemeztünk. Ezen teendője merőben egyoldalú, ebbe a másik fél bele nem szólhat és bele nem nyulhat. Másfelől azonban kötelmet is teljesít, a dologjogi nyilatkozat egyúttal kötelmi teljesítés, amelynél az adós gondosságot kifejezni köteles, melynél őt azon kötelezettség terheli, hogy a megszerzött a dologhoz az alapul fekvő kötelmi ügylet szabta határokon belül tényleg juttassa is. *Dologjogi szempontból a dologi ügylet merőben egyoldalú, a dologi szerződés nem ajánlat és elfogadás találkozásából, hanem dologjoggal való felhagyást és dologjog szerzését tárgyazó két egyoldalú, reális akaratnyilvánítás egymásutániságából áll.*

A gyakorlatban persze a dologi ügyletet és különösen a kétoldalú dologi ügyletet nem tapasztalhatjuk a maga eredeti közvetetlenségében, hanem a kötelmi szerződés burkolatában. E burkolat újból előállítja ama kapcsolatot, melyet a dologi jog nézőpontjából kénytelenek vagyunk kissé elhanyagolni. Minthogy a consensualis akaratkijelentés a ressel rendesen egyidejűleg, minden esetben azonban nagyon is felismerhetőleg jelentkezik, minthogy abban foglaltatik, vagy legalább is abból következtethető az ügyletkötő felek-

nek tulajdonképpeni célja, az eddigi elmélet ezt tekinti a dologi jog önálló ható tényének és a rest járuléknak, alakszerűségnek, vagy tételes feleslegnek. A kétoldalú dologi ügylet azonban mindig kötelmi járulék, mert a dologi eredményt létesíteni célzó kötelelem azzal együtt jár, hiszen a legabsztraktabb megegyezést is beszéd, levelezés vagy másnemű érintkezés előzi meg, melynek folyamán az egyik fél ajánlja a dolog átruházását, a másik fél meg beleegyezik ebbe. Az uralkodó elméletnek ebben dologi megegyezést kellene látnia és ha ezt nem teszi, aminthogy nem teheti, mert hisz ezzel a kötelmi dologszerződést légbe röpítené, úgy önkénytelenül is felfogásunk helyessége mellett érvel.

Ez utóbbi szerint a dologi ügylet egyoldalú, reális akaratnyilvánítás, mely dologi jog megszerzését, változását vagy megszűnését célozza is, eredményezi is. *A dologi szerződés tulajdonképpen két dologi ügylet mesterséges kapcsolata, az elidegenítő joglemondó és a jogutód megszerző ügyletének összetétele.*<sup>1)</sup> Ezen összetételt indokoltta és célszerűvé teszi az, hogy mindkét dologi ügylet a dologszolgáltatási kötelelem következménye, hogy a dologi joglemondással az elidegenítő mint kötelmi adós teljesít, a jogalapító dologi ügylettel pedig a jogutód, ki egyúttal kötelmi hitelező is, a teljesítést a maga hasznára fordítja.

Ha a dologi ügylet egyoldalú akaratnyilvánítás, akkor meg van magyarázva annak nevesített volta is, hiszen a kötelmi jog nem ismer el ma innominat, egyoldalú ígéreteket, hogy volna lehetséges tehát, hogy az intézményei taxatív felsorolása által amúgy is sokkal merevebb dologi jogban érvényesek és hatályosak legyenek egyoldalú és a forrásokban kifejezetten nem honorált teljesítések?

Van ugyan dologi jogi nézőpont is, mely a reális joglemondás és a dologi hatályú jogszerzés egyoldalú cselekmé-

1) E felfogás mellett szól az eddig felhozott érveken felül az osztrák polgári törvénykönyv 426. §-a, a kereskedelmi törvény 299., 300., 302., 341., 342., 344., 345. §-ai is, melyek az átadás-sal, mint műkifejezéssel élnek és azt rendszeren sub rosa, de helyelközzel kifejezetten az átvétel cselekményétől megkülönböztetik.

nyeit közelebb hozza egymáshoz, anélkül azonban, hogy oly értelemben egy ügyletet csinálna belőlük, mint a kötelmi szerződés az ajánlatból és az elfogadásból.

Tisztán dologjogi szemüvegen át ugyanis, midőn tehát az elidegenítő dologhatalmi körén belül maradunk és merőben az ő joglemondó tevékenységét nézzük is, be kell vallanunk, hogy joglemondása nem merő derelictio, hanem a megszerzőnek szánt, az ő javára történt joglemondás. Igaz, a nyilatkozó önmagában nem érheti el azt, hogy akár az ő reális cselekményével is a dolog eo ipso a megszerzőhöz kerüljön, azonban joglemondásával mégsem nyit és nem is nyithat utat bármely betolakodható harmadiknak, hanem jogában áll és ezt minden egyes tradicionál gyakorolhatja is, a címzettet, kinek javára dologhatalmi pozícióját elhagyja, megjelölni. Noha e megjelölés dologi jogváltozást létesíteni nem képes is, mégis megszabja a joglemondás személyi és tárgyi korlátjait és azt eredményezi, hogy nem akárki más, hanem csakis a megszerző, vagy az ő helyettese, vagy jogutódja férhessen a dologhoz, hogy továbbá ez utóbbi a dolgot csak azon terjedelemben, azon természeti és előtte ismert jogi korlátokkal terheltén kaphassa meg, amelyben az a joglemondó dologhatalmi szférájában volt.

Ez természetesen nem teszi a joglemondást sem az ellenfél hozzájárulásától függővé, sem transzlatív alkatelemekkel bíróvá. A joglemondó cselekménye végleges, dologilag akkor is megtartja a hatályát, ha a megszerző az annak következményét képező jogszerző cselekményt nem viszi is véghez, a joglemondás tehát korántsem oly hozzájárulásos és feltételes tevékenység, mint a kötelmi ajánlatot tevőé, véglegességét nem érinti az, hogy a joglemondás egy meghatározott személy dologhatalmi körének öregbítését célozza. Nem is tartalmaz dologi értelemben vett előleges körvonalozást, mert az ügyleti ellenfél nem járul hozzá, hanem dologi hatalmát saját tényével egyoldalulag megalapítja. Joglemondás valakinek érdekében történhetik és több-kevesebb hatályal történik is számtalanszor nem csupán a kötelmi jogban, hanem az örökjogban, a személyi és családjogban is.

*A dologi szerződés elidegenítő nyilatkozata nem szűnik meg végleges hatályú, merőben egyoldalú és pusztán kreatív jellegű dologi nyilatkozatnak lenni azért, mert a benne foglalt joglemondás arra van szánva, hogy egy bizonyos személy dologhatalmi körét nagyobbítsa. Az elidegenítő nyilatkozat a dologi jogban egyoldalú, noha közlésre szánt és közlésre szoruló egyoldalú jogügylet.*

Ez ismét megkülönbözteti a dologi szerződést a kötelmitől. A kötelmi szerződésnek ugyanis mindkét nyilatkozata közlésre szoruló, az ajánlat is, az elfogadás is. A dologi szerződés két egyoldalú dologi nyilatkozat mesterséges foglalata, melynél csupán az első: az elidegenítés van arra szánva, hogy az az ügyleti ellenfél tudomására jusson. Mihelyt ez megtörtént, a nyilatkozó bátran mehet a maga útján, a megszerzőn áll, hogy a maga dologhatalmi uralmát létesítse. Az ő nyilatkozata rendesen csak az elidegenítő nyilatkozat után és arra támaszkodva következhetik be, ám azért az ő reális tevékenysége is végleges, merőben kreatív, ő is csak saját dologhatalmi körén belül cselekszik. Az előző elidegenítés csak azt szabja meg, vajjon ezen belül mit cselekedhetik hatályosan, mennyiben kötelező az ő cselekvése harmadik személyekre is. *A megszerző nyilatkozata támaszkodó, az elidegenítőé címzett nyilatkozat, mi a dologi utódlás oka.*

*Mindent összevéve tehát, az ingók átadásából és átvételéből következően, az ingó dologi szerződés tulajdonképpen két, egyoldalú, dologi ügyletnek, a joglemondás és a megszerzés dologi ügyleteinek mesterséges kapcsolata, melyet a gyakorlati szükség létesített: a dologi szerződés nem fogalmi, hanem célszerűségi egység. A dologi szerződés mindkét alkateleme reális, merőben kreatív és végleges hatályú nyilatkozat, melyek elseje: az elidegenítés közlésre szoruló, címzett ügylet, másodika pedig erre támaszkodó, hivatkozó akaratnyilvánítás.*

8. Az ingatlanoknál az eddig előadottak alkalmazása végett egybe kell vetnünk az osztrák polgári törvénykönyv 431. és a telekkönyvi rendelet 59—86. szakaszait. E szakaszok tartalmával a res elveinek felkutatása alkalmából kell majd

megismerkednünk. Itt csupán utalok arra, hogy az ország-bírói értekezlet, 21. és 156. szakaszainak óvatos formulázása dacára, mely, mint láttuk, sok kétségre adhatott és adott is okot, sőt ezeknek azon megszorító magyarázata mellett is, melyben őket jelen munkám elején részesítettem, csak alig-alig kerülhette el azt, hogy az osztrák polgári törvénykönyvből a dologi ügylettel egyszerre kötelmi jogi elemeket is átragadjon. Valamely dolog szerzési vagy elidegenítési módja ugyanis époly kevésbé történhetik a fentebbiek szerint merőben függetlenül a kötelmi jogi elvektől, mint a telekkönyvi jogok megszerzése vagy elenyészte. Igaz, az ország-bírói értekezlet megadta a praxisnak a módot arra, hogy e kötelmi tágabb kereteket önálló magyar tartalommal töltsen meg, azonban mi haszna ennek, mikor ezen önállóság csupán abban nyilvánult, hogy az osztrák törvény megfelelő — paragrafusszámát hagyták el?

Az osztrák törvény 431. szakasza, mely a már többször érintett 445. szakasz jóvoltából az egész dologi jogban alapvető jelentőséggel bír, szintén két tényállást hangoztat: a szerzési ügyletet és a nyilvánkönyvi beiktatást. Már e külsőség is mutatja, hogy a törvény a consensuszt meg a rest egymástól el akarta választani. Nem akarom már most állítani, hogy e két kategória az idézett 431. szakasz elválasztásaival teljesen azonos. Annyi azonban mindenképpen nyilvánvaló, hogy alaktalan megegyezés az ingatlanjogban még kevésbbé bír dologi hatállyal, mint az ingóban, hogy tehát ott is megelőzi és meg kell hogy előzze a tulajdonképi dologi hatású jogi tényeket azon kötelmi historikum, melyet az ingóknál fentebb láttunk.

Sőt e kellék még sokkal nyilvánvalóbbá válik, ha az osztrák törvény mögött lappangó, eljárásiként jelentkező, de valójában igen sok anyagi jogelvet tartalmazó telekkönyvi rendelet megfelelő szakaszait figyelembe vesszük. A telekkönyvi rendelet 63. szakasza a nyilvánkönyvi, dologi ügylet nevesített voltának oly precíz kifejezője, amely kétséghatározhatatlan módon árulja el annak 68. szakasza a telekkönyvi dologi nyilatkozat egyoldaluságát és az idézett ren-

delet 81. szakasza az alapul fekvő kötelmi ügylet és a joglemondást tartalmazó clausula intabulandi éles elválasztását. Avagy kell-e ezeket még külön bizonyítani, midőn a felhívott rendelkezések oly okiratról szólnak, mely által »a bejegyzendő jog valamely ingatlanra megengedtetik, valamely már bejegyzett jog más személyre ruháztatik, megterhelhetik, rangsorozatában vagy más módon megváltoztatik«, midőn az okirat külön kellékeiként említik a bekebelezés alapjául szolgáló jogügyletet, a kötelmi historikumot és a bekebelezési engedelmet, midőn e kettő tényállásbeli és joghatásbeli különbségére azzal is utalnak, hogy a bekebelezési engedélyt külön okiratban is érvényesnek tekintik?

A dologi szerződés hagyományos tanának elfogadása mellett az ingatlan ügylettel sehoggy sem boldogulunk. Mi ugyanis a dologi »ajánlat« elfogadása? Akár tekintsük ennek a bekebelezési engedély elfogadását, akár a telekkönyvi kérvény beadását vagy a telekkönyvi kérelem előadását,<sup>1)</sup> mindegyképpen megakadunk.

Nem szólok arról, hogy itt fokozott mértékben bukkannak elénk ama nehézség, illetve azon külső elválasztás elégtelensége, mely az alakszerűséget az egyéb érvényességi kellékektől elkülöníti, mely nem veszi észre, hogy az alakszerűség parancsoló jogtétele ezt máris az illető ügylet anyagi kellékévé is tette. Azonban hadd legyen a telekkönyvi teendő alakszerűség vagy anyagi kellék, a telekkönyvi szerződés ajánlati és elfogadási alkatelemeket egymástól aligha különíthetjük el.<sup>2)</sup> Ha ugyanis, miként azt nálunk Lányi és Dévai teszik — a telekkönyv előtti stádiumába helyezzük az ingatlan-dologi szerződés keletkezését, akkor hol van a dologi hatály és miben különbözik ez az ingatlan átadására vonatkozó dologszolgáltatási kötelezettség létesítésétől? Ha

<sup>1)</sup> Így kiváltképpen Strohal: Zur Lehre vom Eigenthum aus Immobilien (Graz, 1876.), 25. l. Lányi (Fodor-magánjog, II. 384.) itt is alakszerű mozzanatokról szól, melyektől a szerződés érvényes létrejötte függ, mit fentebb megcáfoltam.

<sup>2)</sup> Enélkül pedig nem kapjuk a Déván és Lányi által megkívánt dologi szerződést.

ismét a telekkönyvi létszakhoz közeledünk, mihez a magam részéről számítom már a telekkönyvi okirat közjegyzői vagy magánúton történt kiállítását is, akkor hol van az elfogadás, mint közlésre szoruló ügyleti nyilatkozat? Azaz, hogy tán ne is azt kérdezzük, hol van, hiszen a forgalmi ügyletekben ott lesz az mindig, ha néha kissé elrejtik is; azonban jogalkati kérdésben mozgunk és így arra kell legelső sorban felelnünk, hol *kell* annak lennie?

Azt hiszem, kétség tárgya nem lehet, hogy amennyiben felek az ingatlan dolog szolgáltatásában megegyeztek, mely obligatio ad dandum a telekkönyvi rendelet 81. §. b) pontja és az osztrák törvény 431. szakasza szerint elengedhetetlen, úgy feltétlenül bekebelezendő az ingatlan tulajdon, vagy bármely más telekkönyvi jog akkor is, ha a jogszerző a telekkönyvi okiratot alá sem írta, mire telekkönyvi rendelet 82. §. b) pontja erre elég felismerhetően utal, sőt akkor is, ha az okirat felvételénél jelen sem volt, annak kiállításáról tudomással nem bírt, ha a bekebelezést az elidegenítő rokoni szeretetből, előzékenységből vagy bármely más okból a jogosult előleges tudomása nélkül a telekkönyvi hatóságnál beadja.<sup>1)</sup> Avagy nem hatályos bekebelezés az, melyről a jogosult így meglepetésszerűen utólag értesült? Ha pedig az, aminthogy nézetem szerint — a telekkönyvi rendtartás 119. szakasza alapján — kétségtelenül ennek tekintendő, akkor feltett esetünkben, melyben világosan kiemeltük, hogy az előzetes kötelmi megegyezésen felül a jogszerző részéről dologi hatású és célzatú nyilatkozat nem történt, ugyan hol van a »dologi« ajánlat »dologi« elfogadása?

Azonban tekintsünk el ezen kivételes tényállástól, vegyük fel azt a rendest, hogy az elidegenítő a megszerzőnek a bekebelezési engedélyt postán beküldi, mitsem törődve azzal, mi lesz annak további sorsa. Kérdem, csakugyan ajánlat-e ezen küldés, mely hiszen a dologi hatályú végleges és visszavonhatatlan elidegenítő nyilatkozatnak továbbítása? Ugyan mily változást létesíthet az elidegenítő az elkül-

<sup>1)</sup> V. ö. Tkvi rdtt 119. §. 1. bek. és Dt. XXVII. k. 5.

dés után még a maga volt ingatlanára nézve? Nincs-e az bekebelezési engedély kiállításával és átengedésével véglegesen kivéve az ő jogos dologhatalmi köréből? Visszaélni persze visszaélhet még telekkönyvi tulajdonával és a kétszeri eladás száz meg száz esete bizonyítja, hogy eladóink e lehetőséget bőven ki is aknázzák. Jogellenességekről azonban itt nem kell szólnunk.

Azután vajjon elfogadja-e a jogutód a dologi »ajánlatot«, ha azt, anélkül hogy az eladó erről csak sejtelemmel bírna is, a telekkönyvi hatósághoz beküldi? Szép elfogadás, melyet sohasem közöl az *ügyleti ellenfél*, hanem csak utólag a telekkönyvi hatóság, mely a célzott jogváltozást már létesítette is.

Hogy az osztrák törvény e jogváltozási folyamat leírásánál kissé kötelmi kifejezésekkel él, hogy 431. szakaszában olyként beszél a »szerzési ügylet« beiktatásáról, mintha az ingatlan a kötelmi megegyezéssel egybefüggő hatósági teendővel jutna az egyik dologhatalmi vagyonkörből a másikba, azt nem kell csodálnunk akkor, midőn az elmélet száz évvel az osztrák törvény életbelépte után sem bontotta fel a nyilvánkönyvi ügyletet kellőképp alkatelemeire. Az osztrák polgári törvénykönyv 435. szakaszát a telekkönyvi rendelet 66. és 81. szakaszai pótolják is, magyarázzák is. Mindhármukból láthatjuk, hogy a clausula intabulandi a nyilvánkönyvi ügylet elengedhetetlen alkateleme, hogy tehát az osztrák törvény szerzési ügylete mint tisztán kötelmi tényállás csak optikai csalódás. Egyáltalán azt hiszem, hogy az osztrák jogi iroknál oly sok tentát fogyasztó cím- és módvita — akármit értsünk is cím alatt — szintén ily kettős optikai csalódáson sarkall. Az egyik egy általános és közkeletű elméleti tévedés, mely abban áll, hogy csakis a »cím-mel« ellátott dologátmenet kapcsolatos kötelmi előzményekkel. Mint láttuk, ezzel szemben a való az, hogy a jogcímentes dologi ügyletet is megelőzi vagy legrosszabb esetben is kíséri a tőle elválhatatlan, legalább a reális dologi ügyleteknél elválaszthatatlan, absztrakt dologszolgáltatási kötelelem. A másik az osztrák törvénynek helyi tévedése. Ha tudniillik az osztrák törvény a címről ugyanoly tartalmú



szabályokat adott volna, de a kötelmi jogban, akkor nyilvánvaló lett volna, hogy a tulajdonbaadás nem absztrakt ok és cél nélküli »átadás« vagy más »mód« híján történik, hanem fizetési, ajándékos, beszámítási vagy más álapos móddal, hogy továbbá e dologi ügylet önállósága nem szűnik meg azért, mert azt kötelmi historikum előzte meg.

A *clausula intabulandi* tartalma a telekkönyvi rendelet 81. §. c) pontja szerint a »bekebelezés engedélyezése«. Már ezen kifejezés is látszólag ellentétes eddigi eredményeinkkel, melyeknek az ingatlan tulajdonával, jelzálogjogával, szolgál-mával való felhagyás felelne meg. Még inkább ellentétesnek mutatkozik a telekkönyvi rendelet 68. §-a, mely a telekkönyvi jog átruházását, megváltozását és megszüntetését a telekkönyvi okiratnak tulajdonítja, tehát úgy látszik halomra dönti mindazt, mit a dologi nyilatkozat transzlatív részeinek hiányairól mondtunk. Persze, ha közelebbről vizsgáljuk, akkor láthatjuk, hogy e kötelmi burkolat dologi tartalmát nem takar, mert hiszen a nyilatkozat önmagában véve nem teszi az ügyleti ellenfelet dologi jogosulttá. Ha az osztrák törvény és a telekkönyvi rendelet kötelmi kifejezéseit a maguk igazi értékére redukáljuk, ha a telekkönyvi okirat tartalmát annak tekintjük, ami, nevezetesen *címzett* dologi nyilatkozat kezdetének, akkor az ingatlant tárgyazó dologi szerződés conturejei is époly élesen és tagbaszakadtan domborodnak ki, mint az ingókra vonatkozóké, akkor a telekkönyvi ügylet is alkatelemeire bomlik és két dologi hatályú, egyoldalú nyilatkozat egymásutániságaként jelentkezik, akkor könnyen felismerhetjük, hogy a telekkönyvi szerződés sem fogalmi, hanem kizárólag célszerűségi egység.

A telekkönyvezett ingatlanoknál a rest, mint már többször említettük és alább részletesen ki fogjuk fejteni, a telekkönyvi állapotot előidéző cselekmény pótolja. Az ingatlanjogban eszerint reális ügyleti ténykedés azt mely a telekkönyvi állapot előállítását célozza és eredményezi. Ilyen pedig, ha az osztrák törvény és a telekkönyvi rendelet tételes szabályainak summáját meg akarjuk vonni, a *telekkönyvi okirat kiállítása és annak a megszerző*

*rendelkezésére bocsátása.* Ez az elidegenítő egyoldalú, címzett, reális és végleges hatályú nyilatkozata, melyen mitsem változtat az, hogy a telekkönyvi rendelet és az osztrák törvény azt oly kifejezésekkel jellemzi, mintha az elidegenítő nem merőben kreatív, hanem transzlatív tevékenységet is fejtene ki. Pedig úgy tartom, hogy az ingatlan a bekebelezési engedély kiállításával és annak visszavonhatatlan rendelkezésre bocsátásával, de csakis ezzel (tehát a világért sem akkor, midőn a bekebelezési engedélyt az elidegenítőtől ellopták, midőn az egyedüli kiállító azt a hordárnak kézbesítés végett átadja és ettől visszaköveteli) kerül ki az elidegenítő dologhatalmi köréből, hogy ez nem holmi visszavonható ajánlat, hanem végleges hatályú címzett nyilatkozat. Dologi jogváltozást ez anyagilag — egyelőre persze csak telekkönyvön kívül — azonban csakis a joglemondó részéről létesít. Az idézett források szóhangzata szerint a bekebelezési engedély kiállításával a megszerző fél már eo ipso tulajdonossá válna, legalább is telekkönyvön kívül, mit képtelenségnek tartok és mit az osztrák polgári törvénykönyv legbetűragóbb magyarázói sem állítanak. Ám ha ezen feltevés helyes volna is, ez csak azon állításomat érintené, hogy a telekkönyvi elidegenítő nyilatkozat merőben kreatív nyilatkozat, de még kelletténél jobban is szólna azon másik mellett, hogy a telekkönyvi ügylet sem létesül ajánlat és elfogadás útján. Hiszen ezen nézet elfogadása mellett a megszerző nem szólhatna az ellen, hogy az ő javára harmadik személy dologi jogokat bekebeleztesse, mi adójogi, csődjogi, ajándékmegtámadási és hasonló szempontokból nem is oly képtelenség, amilyennek első pillantásra látszik.

A nézetem szerint helyes felfogás a megszerzőt is dologi szerephez juttatja és pedig teljesen analóg módon, mint az ingóknál. Az elidegenítő dologi ügylete abból áll, hogy a clausula intabulandit telekkönyvszerű okiratba foglalja és a telekkönyvi okiratot a megszerző rendelkezésére bocsátja. Alakszerűtlen, merő szóbeli, vagy írásbeli megegyezés itt sem dologjogi, hanem kötelmi jelentőséggel bír, itt is a realizáció, vagyis dologilag hatályos lemondás és ennek keresz-

tülvitele, noha nem is telekkönyvi keresztülvitele az, mely a dologi ügyletnek sajátos faji jellegét megadja. Egy különbségről persze nem hallgathatunk, mely az ingók és az ingatlanok dologi ügyletét egymástól elválasztja és mely alkalmas lehet arra, hogy a dologi akaratkijelentés és a dologi teljesítés közötti időbeli kapcsolatot és egységet, melyről fentebb szoltunk, látszólag kissé meglazítsa. A telekkönyvi okirat tudniillik oly külsőleg felismerhető dologi bizonyítéknak látszik, hogy az a dologi akaratnyilvánítás egy elkülöníthető és elkülönített részének tekinthető. A gyakorlatban naponta merül fel és így hasztalan is volna annak megtagadása, hogy a telekkönyvi okirat érvényesen keltezhető akár évekkel is azelőtt, mint hogy a megszerzőnek rendelkezésre bocsáttatnék. Elméletünkön azonban, úgy tetszik, ez mit sem változtathat. Valamint a kötelmi ajánlatot tartalmazó levélpapír még nem vált a kötelmi szerződés alkatelemévé mindaddig, míg az ajánlattevő azt el nem küldte, míg az az ő beleegyezésével nem jutott ügyleti ellenfele birtokába, valamint a váltókötelelem legalább *inter partes* nem érvényesíthető az írásztalban tartott és onnan ellopott, kitöltött váltóblanketta alapján, úgy az egyoldalulag kiállított telekkönyvi nyilatkozatot tartalmazó papirost is csupán a dologi akaratnyilvánítás tervezetének, ügyleti-előkészületi cselekménynek tekintjük mindaddig, míg az elidegenítő azt az ügyleti ellenfele rendelkezésére nem bocsátja. Mitsem tesz, hogy az elidegenítő akaratkijelentését tanuk vagy közjegyző előtt tette, hiszen a telekkönyvi rendelet erre vonatkozó tételei kizárólag telekkönyvi célt szolgálnak, vagyis a telekkönyvi ügylet címzettségének kettős irányából csupán az egyiket, a hatósági címzést intézik el. Ám e címzés csak feltételes, csak akkor áll, ha az elsődleges címzett, az ügyleti ellenfél, kinek részére az elidegenítő dologi jogáról lemond, az ügyletről kellő módon értesült. A telekkönyvi okirat kiállítása eszerint, ha azt az elidegenítő az ügyleti ellenfél hozzájárulása nélkül intézi el, a jövőendő dologi ügylet alkatelemének még nem tekinthető. Dologi ügyleti elemmé lesz akkor, midőn az elidegenítő azt ügyleti címzett nyilatkozattá

teszi, mikor tehát a telekkönyvi állapot átengedésére vonatkozó dologi akaratát megvalósítja. Látjuk, dologi akarat keletkezése és megvalósítása a telekkönyvi okirat ezen eseténél is épúgy vág egybe, mint akár az ingóknál, hogy az eltérések külsőlegeseek, melyeket a res eltérő volta magyaráz.

Még sokkal inkább áll ez a telekkönyvi ügyletnek ama túlonltgyakoribb tényállásánál, midőn a telekkönyvi okiratot mindkét ügyletkötő fél, az elidegenítő és a megszerző közösen veszik fel. Nagyon mindegy, vajjon ezt csupán két tanu jelenlétében a felek, vagy miként az esetek túlnyomó többségénél elő szokott fordulni, közjegyző (telekkönyvi rendtartás 84. §.) fogalmazta-e meg. A kiállítás közössége mindkét esetben biztos factum concludens arra, hogy az elidegenítő a telekkönyvi ügylet őt kötelező részének végéig akar eljutni. Az első tényállásnál ehhez járul még rendesen és azonnal az okirat átadása, mint a dologi akaratnyilvánítás nyombani realizációja, a másodiknál törvény gondoskodik arról, hogy a felek csakis a nyomban eszközölhető rendelkezésbocsátás szándékával járulhassanak a hiteles hely elé. Midőn ugyanis az 1874. évi XXXIV. t.-cikk 88. §-a a közjegyzőt tanusítványok kiadására jogosítja és a felek kérelmezése esetében ezzel kötelezi is mindazon tényekre és körülményekre vonatkozólag, melyekről a törvény egyébként szól, midőn ugyanezt teszi a közjegyző hatásköréről intézkedő 1886. évi VII. törvénycikk 20. §-ának *a)* és *d)* pontja, akkor nem zárkozhatsz el annak megállapításától, hogy minden a közjegyző előtt az ügyleti ellenfél jelenlétében tett nyilatkozat címzett nyilatkozat, hogy ezen a felek sem változtathatnak utólag, lévén közjegyzői törvényeink *jus publicum, quod pactis privatorum mutari non potest*. De sőt, ha az ügyleti ellenfél nincs is jelen és a telekkönyvi akaratkijelentés nem történik erre vonatkozó határozott fenntartással — merőben egyoldalú akaratkijelentésnél sincs természetesen akadály annak, hogy a kiadás feltételelessé tétessék — akkor már azon tény, hogy a kijelentés a közjegyző előtt tétetett, egybevetve a felhívott törvényhelyekkel, úgy tartom, félre

nem ismerhető módon utal arra, hogy az ellenfélnek való kiadásra a nyilatkozó a közjegyzőt utasítja és feljogosítja.

Bármiként álljon is ez, talán nem igen lesz kétséges, hogy a közjegyző előtt tett telekkönyvi akaratkijelentés az elidegenítő terhére csak akkor kezd dologi szerepet játszani, amikor az ellenfélnek rendelkezésére bocsáttatik. Nagyon mindegy, vajjon ezt az elidegenítő személyesen, küldönc vagy megbízott útján teszi-e. Felfogásunk helyességét nagyon támogatja azon körülmény, hogy a közjegyzői törvény és a közjegyzői novella törvényes interpretatív szabályokat állít fel a tekintetben, hogy a közjegyző ily megbízottnak tekintendő. Azt a jelen ügyleti kapcsolatot nem érintő külső véletlent, vajjon a közjegyzőt ki, mikor és mily módon díjazza-e, itt bátran mellőzhetjük.

Ha már most az elidegenítő a fentebbiekben körülírt tevékenységgel meg nem elégszik, ha teszem, mint már megpéldáztam, a bekebelezési engedélyt a telekkönyvi rendelet 119. §-a alapján sua sponte be is adja a telekkönyvi hatósághoz, akkor a dologi ügylet körén túlment. Szó sincs róla, a telekkönyvi rendelet idézett szakasza erre lehetőséget ad, azonban úgy tetszik, hogy az elidegenítő ilyenkor azonfelül, hogy realizálja, hatályossá teszi saját dologlemondási, címzett akaratát, mely hiszen a megszerzőnek a telekkönyvi beiktatást tudató végzés kézbesítésével tudomására kell hogy jusson, mondom, ezenfelül legfeljebb mint meghatalmazott járhat el. Bíróságainkat a kérdés már foglalkoztatta. Több ízben kimondották felső bíróságaink azt is, hogy az eladó külön megbízás nélkül jogosítva van az ingatlan átkebelezését a vevő nevére kérelmezni,<sup>1)</sup> azt is, hogy erre külön megbízás szükséges.<sup>2)</sup> A magam részéről az eddi-

<sup>1)</sup> Igy Dt. XVII. k. 37. sz. és legfőbb ítélőszék 1876 nov. 17-én 11.415. sz. a. Márkus, II. k.

<sup>2)</sup> Igy Dt. XXVII. k. 57. sz. Dt. VII. k. 128. sz.: »valamely ingatlan eladói csak az esetben jogosítvák a tulajdonjognak a vevő nevére leendő bekebelezését kérni, ha ez utóbbi által erre felhatalmazottak».

giek alapján az utóbb közölt nézetet tartom helyesnek. Ne feledjük azonban el, hogy az előbbi sem ellenkezik szükségképpen itt elfoglalt álláspontunkkal. Ha tudniillik eladó és vevő már érintkeztek és kötetlenül megegyeztek — a felhívott döntések valamennyien ezen a csapáson haladnak —, akkor merőben ténykérdés, vajjon ezen érintkezés nyújt-e támpontot a nézetem szerint itt feltétlenül szükséges megbízási viszony felvételére. Ha nem, úgy csak a negotiorum gestor jogkörével lépte és léphette hatályosan túl az elidegenítő dologi akaratkijelentésének területét. Ez jóváhagyható, de nem hagyandó jóvá, azt pedig igazán képtelenségnek tartom, hogy az ingatlan vevőjére a telekkönyvi bekebelezést rátukmáljuk. Hiszen dologjogilag ez semmikép sincs indokolva, kötelmi jogi nézőpontból pedig a vevő — a kereskedelmi törvény 345. szakasza ellenkezőnek látszó elég szerencsétlen kifejezése dacára is — bizonyára a kereskedelmi jogban is, nemhogy a magánjogban köteles fizetni, köteles az átvétel elmulasztásából eredhető károkat, költségeket és veszélyeket viselni, de nem köteles a szó szoros értelmében átvenni.<sup>1)</sup> A megrohanásos bekebelezés ellen a telekkönyvi jogutódnak, úgy tartom a telekkönyvi rendtartás 142. §-a alapján a felfolyamodás, sőt a telekkönyvi rendtartás 148. szakasza alapján a törlési per is rendelkezésre áll. A bekebelezés által jogaiban sértve van: millió jogos érdeke lehet, hogy az ingatlan egyáltalán vagy legalább is a kérdéses időben ne álljon még a nevén; a bekebelezés érvénytelen, mert az elidegenítő a jogutód dologjogi szférájába önkényesen nyult bele, mert erre a telekkönyvi rendtartás 119. szakasza, mely a telekkönyvi kérelmezőnek a telekkönyvi hatóság előtti legitimálását tárgyazza, tételes alapot nem szolgáltat, mert a telekkönyvi rendelet 120. szakaszának felsorolásából is kitűnik, hogy a 119. szakasz nem a »felhatalmazvány« nélküli eseteket tartotta szem előtt, mert eszerint az utóbbi szakasz alapján az elidege-

<sup>1)</sup> V. ö. azonban Baumgarten Nándor: Vétel és átvétel (Nagy Ferenc emlékkönyv 46—100 l.).

nító saját nevében csak mint kötelezett járhat el,<sup>1)</sup> az ügyleti ellenfél, a jogosított nevében pedig »felhatalmazvány« esetében.

Tisztába hoztuk ekként azt, hogy a telekkönyvezett ingatlant tárgyzó, dologi szerződés első fele nem ajánlat, hanem a telekkönyvi állapot átengedését célzó, egyoldalú, reális, mert a telekkönyvi okirat rendelkezésre bocsátásától fogalmilag el nem választható, végleges hatályú, telekkönyvi joglemondást eredményező jogügylet, hogy ez mindenben megfelel annak, mit az ingó dologi ügylet legfőbbjénél, az ingó tulajdoni ügyletnél fennálló jognak ismertünk fel.

9. Forduljunk most a telekkönyvi szerző, a jogutód dologi ügyleti tevékenységéhez és szerepéhez, nézzük, miként viszonylik ez az ingótulajdoni ügylet megfelelő részéhez.

Strohal már az 1876. évben <sup>2)</sup> az osztrák polgári törvénykönyvnek erre nézve reánk is irányadó tételeiből a bekebelezés kétoldalú kérelmezését tekintette a dologi szerződés formájának, mi mellett azonban megjegyzi, hogy e forma összefügg a tulajdonátmenetet anyagilag megalapító tényállással. Ha ezen összefüggésnek utána járt volna, ha megállapította volna, hogy e forma is anyagi kellék, akkor a dologi ügylet tana három évtizeden keresztül nem tévelygett volna sötétben. Ám ezt nem tette és így figyelmét elkerülte, hogy az elidegenítő dologjogilag nem tesz ajánlatot a bekebelezési engedély kiállításával és a megszerző nem »fogad el« annak beadásával.

A dologi jogátmenet telekkönyvezett ingatlanokon a telekkönyvi rendelet 119. §-a alapján az esetek túlnyomó többségében akként megy végbe, hogy az elidegenítő a telekkönyvi állapot átengedését tárgyzó telekkönyvi okiratot a megszerzőnek rendelkezésére bocsátja és a megszerző azt a telekkönyvi hatósághoz beadja. Felismertük, hogy e ténykedésben az eladó funkciója egyoldalú, címzett

<sup>1)</sup> E felfogás végeredményben a derelectio megengedettségével egyértelmű, miről még szólok.

<sup>2)</sup> Zur Lehre vom Eigenthum an Immobilien, 49. s. köv. 1.

jogügylet, hogy az ingatlan feletti dologi joguralmával realiter felhagy. A megszerző ismét a telekkönyvi hatósághoz beadott kérvénynek és a rendelkezésre bocsátott bekelezési engedélynek csatolásával ugyancsak egyoldalú, realizált, dologi hatályú, akaratkijelentést tesz arra, hogy az elidegenítőnek a joglemondó cselekményével a részére megürrült dologhatalmi pozíciót elfoglalja. *Vagyis az elidegenítő a bekelezési engedély kiállításával és rendelkezésre bocsátásával a dologi joggal realiter felhagy, a megszerző ismét a telekkönyvi kérvény beadásával és a telekkönyvi okirat felhasználásával a dologi jogot, a címzett telekkönyvi okirat szabta határokon és korlátokon belül támaszkodó, egyoldalú nyilatkozattal megszerzi.*

Ezen nyilatkozat ugyanoly egyoldalú jogügylet, mint amilyennek az ingók átvételét jellemeztük. Kreáció, mert csakis ezzel szerezhetik és szerezhető meg végleg a dologi hatalom.<sup>1)</sup> Az elidegenítő ügyletének sincs transzlatív része, hiszen azok a korlátok, melyek a telekkönyvi okirattól folynak, a *címzett joglemondásnak*, nem pedig az elidegenítő olyasforma átnyuló tevékenységének eredményei, amelyet a kötelmi ajánlat és elfogadás taglalásánál láttunk. Lényegileg ezen joguralmat alapító ügylet szerző rese sem közlésre szoruló, mert hiszen az elidegenítő a telekkönyvi okirat kiállításával és kiadásával, illetve rendelkezésre bocsátásával a dolgot a maga dologhatalmi szférájából végleg kiengedte, mert hiszen észlelésünk során arra bukkantunk, hogy az ingatlan dologi szerződés sem fogalmi, hanem merőben célszerűségi egység, hogy ezért mindazon sajátosságok, a kötelmi szerződés és a dologi ügylet közötti azon különbségek, melyeket az ingók átadásának során már érintettünk, állani fognak az ingatlan-szerződésre is.<sup>2)</sup>

Ha ismét a telekkönyvi rendtartás 119. §-ának kivételes tényállásai felé tekintünk, ha meggondoljuk azt,

<sup>1)</sup> Ez a tkvi rendtartás 81. §. c) pontjából olvasható ki legtisztábban.

<sup>2)</sup> A telekkönyvi hatóság értesítése rendszeren csak óvatossági, nem ügyleti jogszabály.



hogy a dologi ügylet vagyoni jogi akaratnyilvánítás, melynek forgalmi jellegéről, azt tartom, kár még sok szót vesztegetni, akkor nem csodálkozhatunk azon és mi ellentmondást sem kell látnunk abban, hogy az elidegenítő, esetleg mint a megszerző megbízottja, ennek utasítására és helyette végzi a telekkönyvi kérvény beadását, hogy esetleg annak érdekében mint negotiorum gestor is eljárhat. Ekként a telekkönyvi rendelet 119. §-a eredményeinket inkább megerősíti, mint lerontja, mert hiszen az említett esetekben nem a dologi ügylet, hanem egy azonfelül a felek között fennforgó, kötelmi ügyleti viszony: a megbízás, a jóváhagyható, de jóváhagyásra is szoruló negotiorum gestio, ad az elidegenítőnek módot és okot arra, hogy a megszerző érdekében oly tevékenységet fejtsen ki, mely az ő dologi vagyonszámán túl esik, mely időbelileg akkor következik be, midőn ő már megszűnt volt dologhatalmi jogosult lenni. Hogy különösen a negotiorum gestio esetében ilyenkor a telekkönyvi hatóság értesítése kivételesen anyagi jelentőséget is nyerhet, hogy a telekkönyvi rendelet 138. §-a alapján hozzáérkezett telekkönyvi végzés hallgatólagos tudomásul vétele az elidegenítő önkényes eljárásának jóváhagyása lehet,<sup>1)</sup> az époly világos, mint az előzők után talán most már bővebb indokolásra nem szoruló az a körülmény, hogy a telekkönyvi végzés kézbesítése egyébként nem anyagi jogi szempontból szükséges, hogy az különösen nem a dologi ügyletnek kiegészítő része, vagy utolsó alkateleme. A telekkönyvi hatóság célszerűségi okokból a telekkönyvi nyilvánossággal és közhitelességgel járó mindenféle veszély elkerülhetése céljából minden telekkönyvi érdekeltet értesít is, kell is, hogy értesítsen. Ám akár helyt ad a kérelemnek, akár elutasítja is azt, a dologi ügylettől teljesen eltérő, önálló tevékenységet fejt ki. Ha tudniillik a kérelemnek helyt ad, akkor a felek között végbement dologi joglemondást és a dologi jogosult elfoglaló

<sup>1)</sup> Ha ezt nem vesszük fel, úgy a jogot szerző a tkvi rend. 138. §. szerint nem is volna értesítendő, hiszen sem nem »kérelmező«, sem pedig oly egyén, »ki ellen« telekkönyvi jog szereztetett.

tevékenységét hatályosnak ismeri el és harmadik személyekkel szemben, de az ügyletkötő jogutód és az elidegenítő között is kétségtelen és közhiteles módon felismerhetővé teszi. A telekkönyvi hatóság ugyanis a dologi ügyletnek első perenkívüli bírója és ha e bíráló azon okból, hogy vita a felek között az ügylet tekintetében ezidőszert még nem keletkezett, külsőleges is, az mitsem változtat bírálati jellegén és azon, hogy a telekkönyvi hatóság tevékenysége az ügyleti tényállásnak ugyan szükségszerű következménye, éppen ezért azonban ez utóbbitól különböző is. A telekkönyvi hatóság elutasító végzése annak bírói kijelentése, hogy a felek között, a dologi jog *jus publicum* jellege és a telekkönyvek közhitelessége folytán hivatalból vizsgálándó dologi akarategyilvánítás nem létesült, vagy nem kellő módon létesült.

10. A dologi szerződés alkatelemeinek vizsgálatánál kitűnt, hogy az lényegileg két dologi ügyletnek, a címzett joglemondásnak és a támaszkodó jog-elfoglalásnak mesterséges kapcsolata. Hangsúlyoztuk azt, hogy ezen kapcsolat egymásutáni-ság, hogy az a dologi szerződést célszerűségi, de nem fogalmi egységgé teszi. Az egymásutánt az eddig szemlélt rendes esetekben akként láttuk, hogy az elidegenítő ügylete a prius, a megszerzőé a posterius. Kivételesen e sorrend meg is fordulhat és akkor a telekkönyvi előjegyzés anyagi jelensége áll előttünk. Évekkel ezelőtt e kérdéssel már megpróbálkoztam,<sup>1)</sup> azonban az uralkodó elmélet által befolyásoltatván, dologi alakszerűséget meg realizálást elválasztottam és noha a helyes út felé közeledtem, azt mégsem értem el.

Akkor ugyanis felismertem, hogy az előjegyzés eszközlése nem egyéb, mint az előjegyeztetőnek egyoldalú ügylete, mely, akár az okkupáció, bizonyos reális feltételek mellett dologi jogváltozást létesít. Állítottam, hogy az előjegyeztető ott, hol az előjegyzés időpontjában a dologi igény őt anyagilag meg nem illeti, feltételes dologi jogot szerez. Nem jutottam

<sup>1)</sup> »Előjegyzés« című cikkemben. Jogt. Közlöny 1901. évi 22. sz.

azonban odáig, hogy minden dologi ügylet egyoldalúságát hangsúlyozzam, ennek következtében azután azon töprengtem, vajjon a telekkönyvi kérvény az akaratnyilvánítási forma és annak beadása-e a res. Nem vizsgáltam azt sem közelebbről, vajjon az elidegenítő utólagos hozzájárulása miként viszonylik az előjegyeztető tevékenységéhez.

Most mindezek könnyen oldódnak meg. A törvény ugyanis ott, ahol valószínű, hogy a dologi jogot megszerezni óhajtó a resre bíróilag kikényszeríthető (kötelmi) igényvel bír, minek alakszerű feltételeit a telekkönyvi rendtartás 87. és következő szakaszai tárják elénk, a dologi szerződés alkatelemeinek sorrendjét megfordítja és ezzel a dologi jogot előjegyeztetőnek módot és alkalmat ad arra, hogy egyfelől időbeli hátrányt ne szenvedjen azáltal, hogy ellenfele a rest jogellenesen megtagadja vagy halogatja, másfelől megvédelmezze őt betolakodó harmadik személyek ellenében. *Az előjegyeztető tehát egyoldalú, reális ügyletet végez, ugyanazon anyagi funkciót, mint amely őt a telekkönyvi okirat birtokában megillette volna.* Azonban azon körülmény, hogy nyilatkozata nem támaszkodó, hanem önálló, azt több irányban megváltoztatja. Egyfelől címzetté teszi, másfelől feltételelessé. Mindkét elhajlás igen könnyen magyarázható. Ha az elidegenítő a rest megadta, akkor a legvaskosabb visszaélések — hamisítások vagy más hasonló turpisságok — elkerülése céljából elegendő, hogy a telekkönyvi hatóság figyelmeztetésképpen értesítse ez utóbbit, ki hiszen ekkor már saját akaratából megszűnt dologi jogosult lenni. Az előjegyzést szenvedő azonban ily nyilatkozatot nem tett, most is dologhatalmi helyzetében van, ott is akar maradni, minek folytán a törvény meg kell hogy kívánja, hogy az előjegyeztető támadó, egyoldalú ügyletét önmaga is tudomására hozza ellenfelének. A telekkönyvi közhatóság ezen értesítést 15 napi határidőhöz kötötten a perindítás vagy a telekkönyvi okiratot is magában foglaló igazolási kérelem beadásának követelése által (telekkönyvi rendelet 95. és következő szakaszaiban) meg is kívánja és e kívánság anyagi jelentőségét nem igen érinti, hogy a telekkönyvi

rendelet többi anyagi tartalmú rendelkezéseihez hasonlóan eljárási formákba mélyen el van bujtatva. A telekkönyvi rendelet 94. szakasza helyesen ismeri fel, hogy az előjegyzés feltételes, az ellenféltől származó res ügyleti vagy ügyletet pótló ítéleti bekövetkeztétől feltételezett, dologi jogváltozást létesít, hogy e jogváltozás az előjegyzésig visszahat. E visszahatást nem kell és nem is lehet holmi kivételnek, vagy a dologi ügylet reális jellegéből folyó és már bőven részletezett kellékek alóli eltérésnek tekinteni. Ami az előjegyzési ügyletet a bekebelezéstől elválasztja, mindössze annyi, hogy a bekebelezési ügyletnél az elidegenítő »res« az első, hogy ezt követi a megszerzőé, míg az előjegyzésnél e sorrend megfordul. A nyilvántartó joghatás kezdőpontja azonban a megszerző tevékenységéhez fűződik a bekebelezésnél is, az előjegyzésnél is. Az előjegyzetető így persze időbelileg jobban jár, mit annak kell tulajdonítanunk, hogy a telekkönyvi hatóság működése nagy mértékben mechanikus, hogy a törvény azt árnyalati különbségek figyelembevételére nem tartja alkalmasnak.<sup>1)</sup>

11. Azon szoros viszony, melyben a tulajdoni ügyletet a dologforgalmi ügyletek többi fajaival egybefűzi, az eddig előadott jogalkati tételek alkalmazását a birtok-, zálog- és szolgalmi ügyleti tényállásokra nem teszi túlságosan nehézé. Az osztrák törvény 445. szakaszának uniformizáló szabálya egyszerűen kijelenti, hogy az ingatlan dolgok tulajdonjogának szerzése és elenyészte módjára nézve az átadás általi tulajdonszerzésről szóló fejezetben foglalt rendszabályok az ingatlan dolgokra vonatkozó többi dologbani

<sup>1)</sup> A németek az előjegyzéssel nem tudnak mit kezdeni. Biermann (Die Vormerkung, 1901.) kifejezetten bevallja, hogy a konstrukció nagy, majdnem elháríthatatlan nehézségekbe ütközik; Othmer: Die rechtliche Wirkung der Vormerkung (Breslau, 1902.) az addigi vonatkozó irodalmat igen áttekinthetően csoportosítja, de azon eredményhez jut, hogy az előjegyzés a ntk. 891. §. vélelmétől eltekintve, annak 883. §. 1. pontjában felsorolt jogokat feltétlenül megállapítja. Arra, hogy az előjegyzés a dologi jogosultság megszerzőjének reális, egyoldalú, dologi ügylete, a németek nem is gondolnak.

jogoknál is megtartandók. Grosschmid <sup>1)</sup> és Meszlény <sup>2)</sup> ezt az országbírói értekezlet területére fennálló jognak hirdetik és miként az utóbb említett szerző kifejti, a telekkönyvi rendelet 63. szakaszának szövegezési és beállítási módja ezen elvet minden kétség fölé helyezi annak dacára, hogy a telekkönyvi rendeletben az itt megbeszélt szakaszra kifejezett utalás nem történik is. Az uniformis szabály az átadás fejezetében foglaltatik, mit onnan kell magyaráznunk, hogy az osztrák törvény megalkotásakor nem igen lebegett az emberek előtt annak lehetősége, hogy zálogot és szolgalmat eredeti úton lehessen ügyletileg szerezni. Gyakori ez ma sem lesz ingatlannál, legfeljebb a jogos önségély kivételes tényállásaihoz hasonlókra gondolhatunk, azonban itt telekkönyvi jogszerzés a nála feltétlenül megkívánt hatósági közreműködés folytán mutatkozik kizártnak. Maradna a telekkönyvi előjegyzés, mint az ingatlan jogsegély érvényesítési módja, azonban ez fentebbi szemléletünk szerint a dologi kétoldalú (helyesebben két egyoldalú) ügyletnek alkateleme, melynek ebbeli jellegét korántsem érinti, hogy az elidegenítő nyilatkozata bírói ítélettel kierőszakolható.

Az ingatlan fizikai birtokáról az osztrák polgári törvénykönyv 312. szakasza az ingókéval párhuzamosan intézkedik, miből máris sejthetjük, hogy az ingó és az ingatlan egyoldalú és kétoldalú — maradjunk meg ezen megrögzött, bár kevésbbé pontos kifejezésnél — birtokügylet egyformán tagozódik. Akár az első, akár a másik csoportot nézzük is, megtaláljuk benne a reális, kreatív, egyoldalú, ügyleti tevékenységet, melyhez a kétoldalunál a támaszkodó nyilatkozatnak mindama sajátosságai is csatlakoznak, amelyeket a tulajdoni ügyletnél láttunk. Az alábbiakban észleljük majd, hogy a res az összes dologi ügyletekben azonos, csupán a megalapított vagy megszüntetett dologi uralom más-más. Így nem kell csodálkoznunk, hogy az ingó és az ingatlan birtokügylet azon harmóniája, melyet az osztrák törvény

<sup>1)</sup> Fejezetek, I. k. Tartalomjegyzék X. és 2. oldal c) pont.

<sup>2)</sup> Orsz. értekezlet és optk. 54. l.

312. szakaszában észlelhettünk, melyet a magam részéről az ingatlanok fizikai elhagyására vagy a messzinai föld-rengéshez hasonló földomlások vagy földcsuszamlások, avulziók általi »megtalálás reménye nélkül« történt elveszésére vonatkozólag az osztrák törvény 349. szakaszából is kihallok,<sup>1)</sup> felhangzik már Werböczynél is, ki az ingó és ingatlan »possessiót« legalább is egy értelemben közös kalap alá veszi.<sup>2)</sup>

Az osztrák törvény 321. és 312. szakasza közötti viszonyt az osztrákoknál Randa,<sup>3)</sup> nálunk Meszlény<sup>4)</sup> bőven megvilágították. A magam részéről teljesen elfogadom a Meszlénytől származó, de gyakran az ő nevének említése nélkül idézett azon konstrukciót, hogy a telekkönyvi birtok nem egyéb, mint a telekkönyvezett ingatlanokra nézve a telekkönyvi birtokos ellen fennálló, de csakis az optk. 1467. és 1472. §-aiban foglalt 3, illetve 6 éven belül, esetleg a tkvi rendelet 150. vagy 154. §-aiban megszabott határidőkön belül érvényesíthető tulajdoni igény. A Meszlény megfigyelőtehetségéről tanuskodó és már ezen első, ifjúkori művében minduntalan fel-felcsillanó az a sugallat, mely a jelenségek mélyére igyekszik hatolni, felvetette Meszlényben azon kérdést is, hogy hát eszerint mily alapon szerez a meg nem támadott vagy többé meg nem támadható telekkönyvi jogosult dologbeli jogot. A kérdés felvetése oly korrekt, hogy ma sem lehetne különb, a válasz irányát is jól lelte meg, midőn a jóhiszemű dologszerzés és az optk. 367. §-a felé utalt. Abban azonban nem érthetek egyet Meszlénynyel, hogy az ingó jóhiszemű dologszerzés és az ingatlanokat illetőleg ugyanerről más módon intézkedő telekkönyvi rendelet 148. és következő szakaszai között elvileges különbséget lát, mert

1) Nem ellentétesek ezzel az optk. 321., 322., 350., 441. §-ai, melyek az ingatlanok »jogszerű birtokának« megszerzéséről és elvesztéséről szólnak. V. ö. Meszlény i. m. 23. s. köv. lapokon a tkvi birtokról mondottakat.

2) V. ö. Hk., I. r. 24. c. 2. §.

3) Besitz, 53. l.

4) I. m. 23. l.

— úgymond — »míg ingók szerzésénél a jog mégis egy jogügyletnek legalább látszatához fűzi az eredeti tulajdonszerzést mint joghatást: addig a telekkönyvnel jogügyletnek látszata sincs meg, hanem tulajdont szereztél (eredeti s nem származékos módon) azáltal, hogy a bejegyzés megtörtént, mi kitűnik, amint a kritikus idő letelt«.

Nem Meszlény hibája, hogy a dologi ügylet tényállását akkor, midőn e sorokat írta, még nagyobb homály fedte mint most. Kértem azonban, vajjon a telekkönyvi rendelet 148. szakasza, mely ezen egész joganyag vezérszavát tartalmazza, nem-e »bekebelezéssel« kezd és vajjon szabad-e ennek fejtegetésénél megfedelkezünk arról, hogy a telekkönyvi rendelet 67. §-a minden bekebelezést és előjegyzést csak eredeti (vagy áleredeti) okiratokra alapít? Vagyis a tkvi rendelet 148. §-ában felhozott bekebelezés is *kérvényen és ügyleti akaraton sarkall és kell hogy sarkalljon*. Ezek egyike — a bekebelezési okirat — lehet hamis, a másika: *a kérvény*, eredeti és kell is hogy az legyen, mert a tkvi rendelet 148. szakasza csak nem védi azt is, kinek javára egy harmadik az ő akarata ellenére és tudta nélkül hamisíttatta meg a telekkönyvet?

Már pedig az előzőkben megállapítottuk, — és ezen megállapítás helyességének ez talán nem a leggyöngébb támasza — hogy a dologi jogot szerző a rendelkezésére bocsátott bekebelezési engedély felhasználásával kapcsolatos telekkönyvi kérvény beadása útján fejezi ki reális, hatályos dologi akaratát. Igaz már most, hogy a telekkönyvi okirat rendelkezésére bocsátása a tkvi rendelet 148. és következő szakaszainak tényállásainál vagy egyáltalán hiányzik, vagy legalább nem hatályosan történt. Ám ennek eredménye csak az, hogy a dologi jogot szerző egyoldalú, dologi jogügylete támaszkodó nyilatkozat helyett eredeti jogszerzést közvetítővé változik. Ezen változást az osztrák polgári törvénykönyv 367. szakaszában, az ingó jóhiszemű dologszerzés egyéb eseteiben épűgy fellelhetjük, mint a telekkönyvi rendelet megbeszélte intézkedéseiben, melyeknél eszerint nem is ügyleti látszaton, hanem *a megszerző valóságos, reális, hatá-*

lyos és eredeti jogot létesítő dologi ügyletén alapul a vitás dologi jogosultság. Közös sajátosságuk e jelenségeknek az is, hogy az eredeti, egyoldalú, dologi ügylet támaszkodó akaratnyilvánítás álcárcában jelentkeznek. Különbséget közöttük csak abban lelek fel, hogy az ingók dologszerzésének ratio legis-e a megszerző jóhisze, az ingatlanoké pedig nemcsak az, hanem kizárólag vagy járulékosan a telekkönyvi nyilvánosság és közhitelesség. Minthogy tudniillik a telekkönyvi elidegenítő a kérdéses jogváltozás helytelen bekebelezéséről rendszeren értesítést nyer, de betekintés útján mindig értesítést nyerhet, minthogy a telekkönyvezett ingatlan semmiképpen sem kerül el akként az eddigi jogosult nyilvántartott dologi hatalomköréből, mint az elveszhető, ellopható vagy másként elkallódható ingó dolog, a telekkönyvi rendelet 148. és következő szakaszai a telekkönyvi jogelőd hallgatása folytán a megszerzőnek eredetileg hatálytalan, néha ex capite doli érvényteleníthető, egyoldalú jogügyletét záros határidő alatt konvalidálhatónak és konvalidálnak jelentik ki. Mészlénny felfogása tehát a záros határidő tekintetében állítottakra nézve <sup>1)</sup> is helyes, csak azt kell hozzátennünk, hogy e záros határidőt a törvény (ehelyütt a telekkönyvi rendelet) a megszerző egyoldalú dologi ügyletének erőtlentésére állította fel.

Röviden: az ingóknál és az ingatlanoknál is megbeszélte eseteinkben kivételes dologi ügyleteket kell szemlélnünk. A kivételesség az ingóknál a támaszkodó, megszerző ügyletben a jóhiszeműség fennforgása folytán *rögtön ható*, az ingatlanoknál a telekkönyv nyilvánossága okából záros határidő sikertelen *eltelte után ható*, egyoldalú ügyletet teremtett. Ingóknál az elidegenítő részéről kell res, noha az elidegenítő rese önmagában véve hatálytalan volna is, ingatlanoknál pedig a kivételesség odáig fokozódik, hogy a záros határidő sikertelen, megtámadás nélküli elteltének feltétele mellett a törvény egyáltalán eltekint az elidegenítő dologi akaratnyilvánításától és a nyilvankönyvi jogot

<sup>1)</sup> I. m. 25. I.



pusztán és kizárólag a megszerző ügyleti tevékenységére alapítja.<sup>1)</sup>

12. Akár az ingót, akár az ingatlant tárgyzó zálog- és szolgalmi szerződések jogalkati összetétele felé fordulunk, azok mindegyike megerősíti azon felfogásunkat, hogy a dologi ügylet rendes faja reális, egyoldalú, kreatív akaratnyilvánítás, hogy a dologi szerződés nem fogalmi egység, miként a kötelmi, nem ajánlat és elfogadás olyan összefolyásából ered, mint amaz, hanem merőben célszerűségi indokok által sugallt, mintegy rövidített jogi művelet, hogy e célszerűségi egység alkatelemei egymástól irányban és hatásban különböző két, egyoldalú akaratnyilvánítás, melyek elseje címzett, másodika pedig támaszkodó. A tulajdoni ügyletnél kifejtettekben e szempontból a zálog- és szolgalmi jogosultság természete sem létesített lényegesebb változtatást.

Úgy a zálogjog, mint a szolgalmi jogosultság járulékos jogi jelenség, mely az alapját képező főjogon épül, azzal együtt áll és bukik. Ezt rendszeren az említett két jogosultság megszűnésének ismertetésénél igen alaposan szokták említeni és alkalmazni, azonban a zálog- és a szolgalmi ügylet jogalkati fejtegetésénél — ha az ember ilyenre ugyan akad — nem. Pedig világos, hogy az elidegenítő, ki a tulajdonjogi változásoknál az illető dolgot önmaga végleg hasítja ki dologhatalmi vagyonszférából, ezzel az ügyleti kötelékből kilép, hogy azonban a zálog- vagy a szolgalmi adós a dologra még nagy mértékben igényt tart, hogy azért az elidegenítő ügylet után is joga megérdeke van arra, hogy az ügyleti kötelékben bent maradjon. Ez azonban még mindig nem teszi a szerző nyilatkozatát címzetté, avagy az elidegenítőét oly transzlatívú és ajánlati természetűvé, mint a kötelmi szerződését.

Ha az ingó zálogjogra vonatkozó két főforrásunkat, a kereskedelmi és az osztrák polgári törvénykönyvet tekintjük,

---

<sup>1)</sup> Ekként a tkvi rendelet 148. és következő szakaszai tételes kivételt képeznek a regula Catoniana alól. Ilyen többek között a házassági törvény 62. szakaszának tényállása is.

mely utóbbit a gyakorlat e tekintetben is elég híven követte és követi az országbírói értekezlet területén is, úgy tapasztalhatjuk, hogy kereskedelmi törvényünk a zálogügylet dologi alkatelemei iránt sokkal nagyobb érzékkel bír, mint az osztrák. Mindketten persze azon hibába esnek, hogy a zálogjog megszerzését *egy* egyoldalú akaratnyilvánítással látják végbementnek, holott dologi szemüveggel nézve, az ügyleti tényállás *két egyoldalú*, kötelmivel pedig *egy kétoldalú* útján megy végbe. Míg azonban az osztrák törvény 451. §-ában, a címen mint kötelmi előzményen kívül csak az őrizet alá *vételt* kívánja meg, addig a kereskedelmi törvény 303. szakasza kizárólag az *átadásról* szól. Nyilvánvaló, hogy ezen ügyletek mindegyike külön-külön kevés, hogy azok együttes fennforgása idézi elő a zálogszerződés dologi hatásait. Ezeket egyaránt meg kell tagadnunk a megelőző kötelmi szerződésnek megfelelő, de időközben megbánt, ellenjoggal megakasztott, megszűnt vagy bírói érvényesítésből kizárt kötelezettség erőszakos és önhatalmú kielégítése útján a záloghitelező által őrizet alá vett zálogtárgytól csakúgy mint attól, melyet a zálogadós kellőleg felajánlt, de melyet a hitelező visszautasított, melynél tehát van vagy lehet átadás, de nincs őrizet alá vétel.

Kereskedelmi törvényünk helyesen érzi, hogy az első jogváltoztató hatás az átadással áll be, az osztrák polgári törvénykönyv ismét azt, hogy a második az átvételhez fűződik. Mindkét forrásban épügy, mint a kézi zálogkölcsönügyletről rendelkező 1881. évi XIV. törvénycikkben nélkülözzük e kettős funkciónak kellő hangsúlyozását. A kereskedelmi törvény annyiban modernebb mint az osztrák, hogy 302. szakaszában a felek »egyszerű« megállapodása mellett az átadást mint a zálogjog megalapítása »feltételét« tekinti.<sup>1)</sup> A törvény kötelmi milieuje és tartalma megóvja azt attól, hogy ezen »egyszerű megállapodás«-t dologi értelemben értelmezzük. Ha pedig a kereskedelmi törvény 301. szakaszának egyszerű megállapodása a felek kötelmi

<sup>1)</sup> Ezek a 301. §. verbum regens-ei.

megegyezése, ha az átadás nem holmi tételes alakszerűség, hanem a zálogügylet hatályának valóságos, anyagi feltétele, akkor a kereskedelmi törvény mérhetetlenül közelebb van a helyes megoldás kellő kifejezéséhez, mint az osztrák.

A res mibenléte és dologügyleti szerepe a kézizálogszerződésben <sup>1)</sup> teljesen azonos az ingó tulajdoni ügyletével. Itt is az elidegenítő címzett, egyoldalú, reális akaratnyilvánítása viszi véghez a joglemondást, mely persze itt is, mint az összes jura in re aliena tényállásaiban részleges, itt is a megszerző támaszkodó, reális, egyoldalú akaratnyilvánítása szüli a záloghitelező dologbeli részjogát. Ajánlatról és elfogadásról, mint fogalmi egységet keletkeztető szerződési alkat-elemekről itt sem szólhatunk, noha a záloghitelező nyilatkozata itt egy nüansszal erősebben támaszkodik, az elidegenítőé meg egy kissé egyenesebben van is címezve az ügyleti ellenfeléhez. Az elidegenítő nyilatkozata végleges és nem szorul ismétlésre, ha az ellenfél jogát nem is állapította meg, ha tehát magát később meggondolja, csakis az ő, de nem az elidegenítő tevékenységére van szükség, holott kötelmi szerződésnél az ajánlat visszautasítása esetében ismétélhető ugyan, de előbbi mivoltában nem hatályos többé. Minthogy azonban a tulajdonos joglemondása csak részleges, minthogy e joglemondás éppen ezért nem fosztja meg őt teljesen a birtoktól sem, úgy gazdasági érdekei, mint ezek jogi kifejezője a possessorius és petitorius dologi védelem megilletik őt — a zálogszerződés szabta korlátokon belül — a záloghitelező jogszerző nyilatkozata után is, meg kell hogy illesse és pedig harmadik személyekkel szemben teljesen korlátlanul azon időpontban is, midőn az ő joglemondó tevékenysége már hatályossá vált, de a megszerző akaratnyilvánítása dologjogilag nem létesült. Látjuk tehát, hogy dologjogi szempontok nem teszik szükségessé a záloghite-

---

<sup>1)</sup> Csodálatos, hogy Imling egyőbként kiváló becsű fejtegetéseiben (Fodor Magánjog, II., 636. és 642. lapokon), melyekben a zálogszerződés dologi jellegét hangsúlyozza, a jogalkati kérdést fel sem veti.

lező nyilatkozatának címzett, feltételt teljesítő avagy transzlatív ügyletkénti felfogását.

Az előzőkben kizárólag a kézizálogszerződés keletkezéséről és az ezzel egyféle szabályokat uraló változtatásáról emlékeztem meg. Az alzálogjogot, a követelések, az érték-papírok és egyéb jogosultságok elzálogítását szándékosan hagytam figyelmen kívül, részint mert kizárólag a tulajdonképi értelemben vett dologi joganyagra szorítkoztam az eddigiekben is és szándékozom szorítkozni a továbbiakban is, részint pedig, mivel ha az említett jelenségek egyike-másika anyagunkba mégis beleesnék, az nem itt, hanem a kivételes dologi ügyleteknél tárgyalandó.

Ugyancsak ott kell bővebben tisztába jönnünk azzal is, mennyiben fér meg a dologi ügylet reális voltáról előadott elvünk a zálogjog, a birtok és a szolgálat jogáról történt egyszerű lemondással, mely úgy látszik tisztán sensuális ügylet, melyet az osztrák polgári törvénykönyv 349. és 524. szakaszából némelyek, az osztrák polgári törvénykönyv 467. szakaszából pedig majdnem mindenki kiolvas. A többi eseteket itt csak megemlítem. A bennünket e helyütt elsősorban érdeklő osztrák törvény 467. szakaszára szabadjon megjegyezni, hogy a törvény szövege <sup>1)</sup> arra látszik utalni, hogy a lemondás a fenntartás nélküli visszaadástól különbözik, miből önként folynék, hogy a merőben szóbeli, vagy írásbeli lemondás a visszaadásnak ellentéte, attól fogalmilag eltérő valami volna. Hogy mi, azt nehéz kitalálni, ezért a mi elméletünk az osztrák törvény paragrafus-számoktól mentes körülírásban a reális joglemondást a lemondás egyik alfajának tekinti, <sup>2)</sup> mi azonban nyilvánvalóan az osztrák törvény e szakaszának szövegével ellentétes.

Az osztrák törvény úgynevezett szellemének persze az felelne meg leginkább, hogy az ominózus »vagy« szócskától eltekintsünk és a joglemondás további magyarázatának fog-

<sup>1)</sup> »Ha az elzálogosított dolog elpusztítatik, ha a hitelező arrai jogáról törvényszerűen lemond; vagy ha azt az adósnek fenntartás nélkül visszaadja . . . a zálogjog elenyészik ugyan.«

<sup>2)</sup> V. ö. Imling Fodor-féle Magánjog II. k. 655. l.

juk fel a zálogtárgy fenntartás nélküli visszaadását. Támpont van erre elég. Elsősorban az osztrák polgári törvénykönyv 349. szakaszának kétes kitétele: az önkéntes elhagyás, melyet fentebb reális értelemben próbáltam magyarázni és mely ezen joglemondással analóg jelenség. Akinek pedig ezen értelmezés meg nem felel, vagy nem elég biztos alap a további következtetésekre, az talán meg fog majd elégedni az osztrák törvény 362. szakaszával, mely a tulajdon általános tanaiban, tehát ingatlanokra és ingókra egyaránt kiterjedőleg a tulajdonos jogainak felsorolását a következő szavakkal végzi . . . »vagy arról feltétlenül lemondhat, azaz *elhagyhatja*«. Igaz már most, hogy az osztrák törvény 445. szakasza csupán az ingatlan dolgok tulajdonjogának szerzési és elenyésztési módjait általánosítja a többi dologbeli jogokra, az ingókról azonban e részben hallgat. De talán nem tévedek, ha azt hiszem, hogy ez csak azért történt, mert a törvény megalkotásakor elmélet a telekkönyv útján már külsőségek által is létesített egyfésülésen túl nem látott, mert nem vette észre, hogy ugyanazon vagy majdnem ugyanazon domináló szerepe van az ingó tulajdoni ügyletnek is a maga hemiszférájában. Ezek alapján azt hiszem, hogy az osztrák törvény idézett 362. szakasza kidomborítja és megvilágítja úgy az előtte levő (349. §.) birtokszakaszt, mint az őt nagysokára követő zálogit (467. §.) és szolgálmit (524. §.).

Amennyiben ez megáll, úgy a zálogjogról való lemondás jogalkati elemeiről nincs több szavunk, hiszen azok ugyanúgy tevődnek össze, mint a többi dologi ügyletéké. A magam részéről ezt tartom a helyesebb felfogásnak, bár nem szabad elhallgatnom, hogy nagyon is értem azokat, kikben az idézett és a magyar elméletnek meg gyakorlatnak is alapját képező forráshelyek ingadozása és posványos volta oly kétségeket támaszt, hogy a sensuális lemondást is hatályosnak tartják, minek elfogadása jelen kérdést a következő fejezetbe tolja át, hol is arra megfelelni igyekszem.

Egyet azonban sehogy sem magyarázhatok meg magamnak. Hogyan jutott a magyar magánjogi Tervezet, mely dologiakban elég gyakran veszedelmesen eltávolodott az

osztrák törvénytől, ahhoz, hogy éppen ezen ingadozásban kövesse? Pedig elég a 829. és 830. szakaszainak szövegére tekintenünk, hogy az Indokolás, a Főelőadmány és a most működő bizottság felvilágosító megjegyzései nélkül is meglássuk benne az imént megbeszélt homályosságot. A 829. szakasz szerint a zálogjog megszűnik, ha a záloghitelező a zálogot visszaadja az elzálogosítónak vagy a tulajdonosnak. Minden félreértés elkerülése céljából hozzáteszi a Tervezet, hogy ellenkező megállapodás hatálytalan. Igen helyes és kifogástalan intézkedés! Mennyire elbámulunk azonban, ha a Tervezet rögtön a következő szakaszban kimondja, hogy a zálogjog megszűnik a záloghitelező részéről az elzálogító vagy tulajdonos irányában tett egyoldalú oly nyilatkozat által, hogy a zálogjoggal felhagy! Hogyan? Eszerint a zálogjog visszaadása nem ily egyoldalú nyilatkozat? Kérdem: hát akkor ugyan mi? Ha pedig az, ha a 829. szakasz hozzáteszi, hogy a zálogtárgy visszaadása feltétlenül szükséges ahhoz, hogy e joglemondás hatályos legyen, akkor nem-e jogi tréfa, rögtön arra fordítani a beszédet, hogy, de bizony mégis csak hatályos a szóbeli lemondás is? A 829. és 830. szakaszokban foglalt szabályok egymás mellett semmikép sem állhatnak meg. Vagy igaz az első, akkor lehetetlen a második, mit a magam részéről így is tartok megfelelőnek. Vagy elfogadhatjuk a másodikat, miben ugyan a dologforgalmi ügyletek egyik elég lényeges elvének arculesapását látnám, ámde akkor töröljük az ezzel ellenkező, azt lerontó első.

Az Indokolás kérdéseinkben sajátságos határozatlanságot mutat fel, s Főelőadmány, mely az ingójelzálog, vagy amiként ő azt nevezi, a lajtsromzálogjog mellett tör székenkezeve lándzsát, teljesen hallgat róla, mit annál kevésbbé csodálhatunk, mert hiszen a bizottságban oly hangok is szólaltak fel, még pedig, amint a szakkörökre való utalás mutatja, elég sikerrel,<sup>1)</sup> melyek az ingók közjegyzői, elzálogítási okiratát minden res nélkül is hatályosnak szeretnék tekinteni.

<sup>1)</sup> Főelőadmány V. k. 870. l.

A szakkörök meghallgatásakor ne felejtkezzenek meg valahogyan a vagyoni deliktumok és különösen a sikkasztások tetteseiről, azok majd elegendőképp megvilágítják, miképpen fejlődött ki nálunk ez idő szerint a teljesítés kötelező erejének tudata, ha e teljesítés ingók birtokának vagy birlalatának utólagos kiadásával kapcsolatos.<sup>1)</sup> Az írásbeli elzálogítás a birtok nélkül a btk. 355. és 386. szakaszainak büntetőjogi judikatúráját óriási mértékben megnagyobbbitaná és finom nüanszokkal gazdagítaná. Tudvalevőleg civiljogi újításokat ily fontos célból érdemes behozni. Magánjogilag a jóhiszemű dologforgalomnak szabályai ma is, a Tervezetben is a 629. és köv. szakaszok szerint a birtokos vagy birlaló elidegenítő tényein sarkallanak. Minthogy tehát a megszerző jóhizmeme a zálogadós sikkasztásával vagy hitelezési csalásával kapcsolatos elidegenítéseket magánjogilag is hatályossá tenné, a magam részéről a Főelőadmány álláspontját discutabilisnek egyáltalán nem tartom. Az ingójelzálog modern jelszó ugyan, de semmikép sem meggyőző. Ahol a fundus instructus elzálogítása indokolt, hadd kapcsolják ezt össze az ingatlan állagáéval vagy a jövedelmeivel. Külön elzálogításra agrárius időnk és szükségleteink semmikép sem buzdítanak. A dologi jogban szükséges józan konzervativizmus ennek a törvénné váltát politikai okokból is megnehezíti majd, aztán tant de bruit pour une omelette! Úgy tartom, hogy ezen újításból sem igen lesz valami; ha igen, úgy az ingózálogjog res-ét az ingatlan res-hez közelebb hozná és azok analóg elméleti megítélését is tenné szükségessé.

Az Indokolás a 829. szakasz fejtegetésénél <sup>2)</sup> dicsekedve megjegyzi, hogy a pandektajogtól és más újabb jogrendszerektől is eltérően a zálogtárgy visszaadásakor a zálogjog megszűnését nem a záloghitelezőnek oly feltételezett akaratkijelentésére alapítja, mely szerint a zálogjogról lemond, hanem csak arra, hogy a hitelező a zálogot visszaadni akarta.

<sup>1)</sup> Semmi esetre se jobban, mint Németországban, hol is a ntk. 1205. §-a ellenkező álláspontot talált megfelelőnek.

<sup>2)</sup> Indokolás II. k. 634—635. l.

Éppen azért, mert — úgymond — a zálogjog megszűnése szükségszerű következménye a zálog visszaadásának, ezzel ellenkező szerződési megállapodásnak nem lehet hatályt tulajdonítani. A 829. szakasz indokolása egyike a legsajátosabb és legnyakatekertebb érveléseknek, melyeket a Tervezet előmunkátaiban találhatunk. A zálogjog megszűnését a Tervezet 829. §-a nem a visszaadási *akarathoz*, hanem annak tényleges *bekövetkeztéhez* fűzi,<sup>1)</sup> az Indokolás alapozása sem helyes tehát. Ha az Indokolás azt akarja ezzel kifejezni, hogy a visszaadás tudatossága a zálogjog megszűnésével kapcsolatos, akkor helyes gondolatot tartalmaz ugyan, azonban kérdem, nem-e ügyleti szabály ez, sőt nem-e inkább ügyleti szabály, mint a pandektajog és a többi felhívott jogrendszerek feltételezése? Ez utóbbiak a visszaadáshoz majd dispozitíve, majd interpretatívén fűzik az ügyleti hatást, a Tervezet pedig kijelenti, hogy a visszaadás cogenter csakis zálogszüntetési jelentőségű akaratnyilvánítás lehet. Ez ép annyira ügyleti akaratkijelentés, mint például a házasságkötés, mely hasonlóképpen nem tűr átértelmezést, ha pedig ügyleti tétel a 829. szakasz, akkor mit mondhat az Indokolás a 830. §. tartalmához?

Semmit, de ezt azután utalással teszi. Az Indokolás szerint a 830. szakasz a 775. szakasznál felhozottakkal elegendőképp meg van magyarázva. Ennél pedig <sup>2)</sup> kérdésünket, »vajjon nem kell-e a dolog visszaadását is a haszonélvezet megszűnésének előfeltételéül kitűzni«, felveti ugyan, de azzal intézi el, hogy »ezen előfeltétel lényegesen korlátozná a haszonélvező lemondásának szabadságát, amennyiben a megszűnést a dolog visszafogadásától, tehát a tulajdonos akaratától tenné függővé. Éppen oly korlátozás volna ez, mintha a lemondás érvényéhez annak a tulajdonos részéről való elfogadása is szükségeltetnék«.

A következtetés utolsó mondatához hozzájárulok, de

<sup>1)</sup> Az sem utolsó dolog, hogy a Főelőadmány (V. k. 875. l. CXLIV. sz. elvi kérdésben) a záloghitelezőnek eladási kielégítését propagálja — esetleg tehát birtok nélkül is!

<sup>2)</sup> Indokolás II. k. 557. l.



csakugyan igaz-e, hogy a dolog visszaadása e korlátolást tartalmazza? Semmikép sem. Az Indokolást a »visszaadás« szava tévesztette meg, mely pedig itt is legfeljebb csak oly átadás, birtokbabocsátás, mint akár az adás-vételnél, melyhez tehát itt époly kevésbé szükséges okvetlenül az ügyléti ellenfél hozzájárulása, mint amott. A Tervezet 1289. szakasza módot ad a vonakodó hitelező vagy egyéb jogosult akarata ellenére eszközözendő teljesítésre. A mi felfogásunk szerint meg pláne teljesen elegendő, ha a lemondó zálog- vagy haszonélvezeti jogosult a dolgot címzett nyilatkozat kapcsán a Tervezet 511. vagy az annak helyébe kerülő szakasz értelmében olyképpen hagyja el, hogy a tulajdonos ott, akkor nyomban a birtokot megszerezhetné.

Sem az Indokolás, sem a Főelőadmány nem is sejti, annál kevésbbé magyarázza a Tervezet 829. és 830. szakasza közötti ellentétet, melyet a továbbiaknál leendő figyelembevételre ajánlok. Ismétlem, a magam részéről nem osztom az Indokolás aggályait és a 830. szakaszt elejtendőnek tartom, ám ha ezt megtartjuk, akkor feltétlenül el kellene törölnünk a megelőzőt.

A jelzálogjogi szerződés jogalkati összetételének külön elemzése alól az osztrák törvény 445. szakasza felment. Az osztrák törvény 469. szakasza mitsem változtat azon, hogy az ugyanazon szabályok szerint létesül és ugyanazon elvek szerint alakul, mint az ingatlant tárgyazó telekkönyvi tulajdoni ügylet. Sőt, hiszen az adósság kifizetésének kötelmi hatását azon körülmény is igazolja, hogy a dologi ügylet: a záloghitelező joglemondási res-e eddigelé be nem következett. Ily felfogás mellett a jelzálog automatikus megszűnésének kizárása a res parancsoló jellegének logikus következménye, az osztrák polgári törvénykönyv 467. §-ának az ingatlanokra való alkalmazása; s a kivételes szabály a 469. szakasz dologi területén éppen az ingózálog automatikus megszűnésében van. Hangsúlyozom, *dologi területen*, mert kötelmi szemüvegen keresztül a fizetés ipso jure ható jogi tény, mit azért sem árt kellőleg kiemelni, mivel a kötelmi tételek rendesen az általános és a legáltalánosabb jogelvek mezében szoktak

jelentkezni. A kivételes dologi ügylet taglalása közben lesz alkalmam a kötelmi tényeknek dologi reflex hatásaira és dologjogi szerepére kitérnem, ott szólok majd a nem telekkönyvezett ingatlanokat tárgyzó zálogszerződésekről is. A rendes dologi ügylet körébe utalandó zálog- és jelzálog-szerződések jogalkati összetételét a fentebbiekkel kimerítettem és így a szolgalmi ügyletre térhetek át.

13. A szolgalmi jogosultság függő jog, mi eldönti azon kérdést, vajjon azt merőben a megszerző egyoldalú akaratelhatározása létesítheti-e vagy nem. Persze, mint a legtöbb jogi igazságnál, fejjel a falnak rohanunk ezzel is, ha azt ad consequentias producimus. Hiszen pl. tagadhatatlan, hogy az elbirtoklásnál az elbirtokló akarata, sőt annak törvényellenes akarata is nagy szerepet játszhatik, ám nem a döntő szerepet. A szolgalmi jogosultság ilyenkor akaratnyilvánítással jelentkezik, de mégsem azon alapul és így megmaradhatunk azon már előbb jelzett álláspontunkon, hogy amennyiben a szolgalom ügyleten sarkall, úgy ez inter vivos szerződés lesz.<sup>1)</sup> Az uralkodó felfogás persze ezt is kötelmi értelemben veszi. Nálunk teszem Imling,<sup>2)</sup> ki a leghatározottabban kardoskodik amellett, hogy ingatlanszolgalom telekkönyvi bejegyzés által keletkezik, változik és szűnik meg, az ingóhoz pedig nyilván az osztrák polgári törvénykönyv 481. §-a és nem pedig az idézett 508. szakasza alapján átadást kíván, merőben az itt támadott kötelmi állásponton van, midőn a szolgalmi szerződéshez annak elfogadó nyilatkozatát kívánja, kinek javára a szolgalom rendeltetik. A magam részéről ezt így dologi jogi szempontból elégségesnek nem tartom, hiszen itt is a res a dologi akarat egyedüli hatályos nyilvánítója, dologilag pedig nem az elfogadás, hanem a saját dologi res uralmának megvalósítása szükséges. A szolgalomalapító ügylet eszerint ingóknál is, ingatlanoknál is célszerűségi,

<sup>1)</sup> A fentebbiekben és a következőkben is egyes ritka kivételektől eltekintve, csakis inter vivos dologi ügyletekről szólunk. Végrendelet, öröklési szerződés és hasonlóak nem dologjogi tények és így a rendes dologi ügylet tényállásán kívül esnek,

<sup>2)</sup> Fodor Magánjog II. 609. l.

de nem fogalmi egységet képező, két, egyoldalú, végleges hatályú reális akaratnyilvánításból tevődik össze, melyek elseje címzett, második pedig támaszkodó jellegű. Ez utóbbinak külön nűánszairól ismét mindaz és ugyanazon okokból is fog állani, amit és amely indokokból a zálogszerződésről kifejtettem.

Az osztrák polgári törvénykönyv 445. szakasza a telekkönyvezett ingatlanokra nézve szolgáalom változását és megszűnését is magában foglalja és így az osztrák törvény idézett szakasza, valamint az országbírói értekezlet 21. és 156. szakasza alapján e tekintetben különleges dologjogi szabállyal rendelkezünk, melynek fontosságát e kérdésre kihatóan is már vázoltuk, melyből ismét csak azt következtetjük, hogy a dologi szerződésről adott jellemzésünk az ingatlan-szolgáalom telekkönyvi változataira is megáll. Az osztrák törvény 524. szakasza persze megengedi magának azt a különös exkurziót, hogy a szolgalmak megszűnése és elenyészése tekintetében »a közönséges« kötelmi szabályokra <sup>1)</sup> utal, mi ismét egyik példája annak, hogy a jogkeletkeztető és jogváltoztató tények legáltalánosabb elveit már egy évszázad óta a kötelmi jogban keresik, min a német törvény csak külsőleg, a magyar Tervezet meg éppen sehogy sem változtatott. Az osztrák polgári törvénykönyv 481. szakasza ugyan kifejezetten a szolgalmi jogok *szerezéséről* szól, minek egybevetése az 524. szakasz már felhívott szabályaival az argumentum a contrariót mintegy kihívja. Ezen értelmezés csábjának azonban még az osztrák polgári törvénykönyv alkalmazási területén sem engedhetünk, az országbírói értekezlet területén meg éppen óvakodnunk kell tőle. Az osztrák törvény nincs oly gondosan szövegezve, mint a német, még sokkal patriarchálisabb szellem lengi át, mint a magyar Tervezetet és így azt, hogy a 481. szakasz feleslegesnek tartotta a szolgalmak megszűnésének dologjogi tényeit, illetve ügyleteit kodifikálni, hogy az 524. szakasz azokat nagylelkűen a kötelmi jognak engedi át, túlságosan tragikus

<sup>1)</sup> »A III. rész 3. és 4. fejezete szerint.«

szemmel nem nézhetjük. Nem kell és nem lehet e szabályban többet látnunk mint ami, tudniillik kiegészítő jogtételt, mely akkor alkalmazandó és akkor sem betűszerinti értelmében, ha a dologi jogban szabályra vagy útmutatásra nem lelünk.

Az osztrák törvényt is, mint minden más modern kódexet, itt természetesen a maga előmunkálataitól függetlenül kell értelmeznünk, mert nem is szólván a fiktív törvényhozói akarat létezéséről vagy annak hiányáról, úgy tartom, hogy a törvény kihirdetése után objektívizálódik, teljesen elválik annak alkotójától és ha úgy szabad magamat kifejezni, teljesen önálló életet folytat. Hiszen ezen objektívizálást már magánmunkákon, irodalmi, művészeti vagy tudományos tevékenységben is észlelhetjük, tehát ott, ahol azok szerzőjük vagy alkotójuk szubjektív célzatú cselekményeiként kerültek napvilágra, mennyivel inkább kell ott helyet foglalnia, ahol a jogforrás szándékosan alanytalanul szólal meg.

Hogy az osztrák törvény 524. szakaszának utalása, ha azt betű szerint akarnók alkalmazni, csődöt mond, arról igen könnyen meggyőződhetünk. Mikép szűnhetik ugyanis meg a szolgalmi jog »fizetés által« (1412. §.), hogyan teljesítheti e fizetést az adós — itt az ingatlan tulajdonosa — helyett más (1422—1423. §§.)? Az 1425. és következő szakaszokban szabályozott fizetési szurrogátumok sem igen alkalmazhatók a szolgalomra, a szolgalom beszámítása (1438. §.) sem igen lehetséges, mert a konfúzió esetéről a törvény külön rendelkezik (1445. §.), másként meg az 1438. szakasz gyakorlati alkalmazását a szolgalmakra legképtelenebb helyzetek felette igazságtalan megoldása nélkül el se tudjuk képzelni és magukat e helyzeteket is csak igen erős fantáziával. A konfúzió kötelmi jogi hatását a telekkönyvi szolgalmakra az 1446. szakasz a kitörléstől, vagyis külön reális ügyleti tevékenységtől <sup>1)</sup> teszi függővé, a nem telekkönyvi szolgalom konfúziója kivételes dologi ügylet, melyről még szólunk. Ha tehát az osztrák törvény harmadik rész harmadik és

<sup>1)</sup> Érdekes, hogy az optk. 1446. §. annak dacára, hogy az 526. §-ra hivatkozik, azzal némiképp ellentétes. Utóbbi azt állítja, hogy a

negyedik fejezetén végigtekintünk, az ügyleti cselekmények közül igen keveset látunk alkalmazhatóknak a szolgalmakra. Legfeljebb az 1444. szakasz kivételes jellegű lemondása ragadhatja meg figyelmünket, mely, ha a szolgalmakra is áll, legrosszabb esetben amellettt volna, hogy e területen az osztrák törvény 524. szakasza sensuális értelemben magyarázandó, hogy a szolgalom egyoldalú, merő szóbeli vagy írásbeli kijelentés által is megszűnik, — ha ezt a telekkönyviség nem akadályozza.

Akár áll ezen tétel, akár nem, a magánjogi Tervezet 775. szakasza mutatja, mily elterjedtségnek örvend és e szakasz már megbeszélte indokolása azt, hogy mily kevés alappal. Annyit minden esetre látunk, hogy a szolgalmak rendes megszűnési ügyletei, hogy a szolgalmakat illető ügyleti változtatások zöme, hogy azok főesetei a kötelmi jogi tényeken kívül esnek, hogy azokról az osztrák törvény kifejezetten nem rendelkezik. Nézetem szerint ezért nem habozhatunk ezekre nézve is már elfoglalt álláspontunkhoz ragaszkodni, mit a nyilvántartó szolgalmakra az osztrák polgári törvénykönyv 445. §-a előír, a személyes szolgalmakra pedig, úgyszintén minden egyéb, nem telekkönyvezett ingatlanokra vonatkozólag a gyakorlati élet és az osztrák törvény felhívott forráshelyeinek elégtelensége és pontatlansága feltétlenül szükségessé tesz. *A szolgalmat változtató és megszüntető ügylet ezek alapján — az e helyütt is nyitva hagyott lemondást egyelőre félretéve — egyoldalú, reális, végleges hatású akaratnyilvánítás, a szolgalmi, szerződéseknél nevezett esetekben pedig két ily ügylet: a joglemondó és a jogelfoglaló, reális, egyoldalú, végleges hatású akaratnyilvánítás foglalhatja.*

14. A bevezető megjegyzéstől eltekintve, az eddigiekben szándékosan mellőztem az egyoldalúaknak a jelenlegi elméletben is elfogadott vagy a csak ilyeneknek tekinthető ügy-

---

szolgalom megszűnik a konfúzió által, csak újra feléleszthető, előbbi meg világosan azt, hogy meg se szűnik. Az ellentét persze csak technikai, ám az osztrák törvény megbeszélte fogalmazási pontatlanságát jellemzi.

letek: az okkupáció, a kincstalálás, az elveszett dolog fel-  
találása, a derelictió, a specifikáció részletesebb kifejtését.  
A felhozott jelenségek egyikének-másikának ügyleti jellege  
ugyan vitás, a magam részéről a reálishan ható és jelentkező  
dologi akarat nyilvánításait látom bennük, mely majd fel-  
tétlenül, majd pedig feltételesen hat, mint a specifikáció-  
nál<sup>1)</sup> a dolgok állagától és értékétől, az elveszett dolognál a  
tulajdonos jelentkezésének elmaradásától, a kincstalálásnál  
a telektulajdonos, azelőtt az állam részesedésétől (osztrák  
polgári törvénykönyv 399. §. és az ezt módosító 1846. évi  
június 16-iki udvari rendelet), a feljelentési kötelezettség-  
től<sup>2)</sup> feltételezetten. Akár az egyik, akár a másik cso-  
portba tartozzanak is, mindenben megfelelnek annak, mit  
az egyoldalú dologforgalmi ügyletek sajátosságairól kifej-  
tettem.

Az eddigiekben a rendes típusú dologi ügyletnek alkati  
összetételét vizsgáltuk és azon eredményre jutottunk, hogy az  
lényegileg egyoldalú, reális, végleges hatályú jogügylet, mellyel  
a dologi jog keletkezik, változik vagy megszűnik, hogy a  
dologi jogutódlás és a dologi szerződés két egyoldalú dologi  
ügyletnek célszerűség szabta egymásutániságából fakad.  
A dologi ügylet struktúrájának legfontosabb alkateleme  
nálunk ma eszerint a res és ezen a magánjogi Tervezet sem  
akar változtatni. A dologjogi radikális modernisták, kikhez,  
sajnos, Schwarz Gusztáv a maga nagy tekintélyével és még  
nagyobb szellemességével és éleselműségével csatlakozott,  
a dologi ügylet reális részén sok kifogásolni valót találtak.  
A magam részéről végzetes hibának tartanám, ha magánjogi  
kodifikációnk egyszerűen elrúgná maga alól azon zsámolyt,  
melyen áthaladnia kell. Mai álláspontunk ugyan nem logikus,  
s magam is fent azon eredményre jutottam, hogy minden jog-  
rendszer, mely reális dologi ügylettel operál, végeredmény-

<sup>1)</sup> Schwarz Gusztáv legújabb élvezetes könyvében »A magán-  
jogi törvénykönyvről« (Budapest, Athenaeum 1909.) elhallgatja,  
mit tart e tekintetben a specifikációról. En ügyletnek tartom.  
V. ö. alább.

<sup>2)</sup> V. ö. Frank Közigazság Törvénye I. k. 134. §. b) jegyzet.

ben egyformán juthat el a jogcímes és a jogcímentes akaratnyilvánítás elismeréséhez, de ma tényleg félszázados megszokás megrögzítette a reális és jogcímes ügyletet. Jön a Tervezet és a jogcímentessel elegyíti, rádupláz a Főelőadmány, midőn kizárólag az utóbbi alapra helyezkedik. Ez sem elég, a haladás egészséges ösztöne radikálizmussá válik és most már azt követelik, hogy az ingó dolog ne is a jogcímentes átadással, hanem a megegyezéssel menjen át az ügyleti ellenfél dologhatalmi körébe, hogy az ingózalog is ingójelzáloggá változzék át.<sup>1)</sup>

Ha mindeme kívánalmak teljesülnek, mi marad meg abból, mi ma nálunk fennálló dologforgalmi jog? Igaz, mai dologi jogunk osztrák indigéna. De nem-e csodálatos, hogy Schwarz Gusztáv, ki néhány lappal előbb oly meggyőzően kifejtette, hogy nem eredetiség, ha ezt német utánzattal pótoljuk, ki a magyar kódex feladatának állítja, hogy az kevésbbé matematikus és kevésbbé absztrakt legyen mint a német, akkor, midőn a Tervezet egyes szabványait kritizálja és helyettük egyéb, nem is intézkedéseket, de egészen új intézményeket hoz javaslatba, ezerszerte pápább a pápánál és mérhetetlenül absztraktabb, könnyedebb és kicirkalmazottabb tételeket akar a törvénybe behozni? Vajjon oly nagymérvű vagy oly biztos alapú a mi dologforgalmunk, hogy az átadást és a zálog birtoklását nélkülözheti? Ugyan olyannyira meghaladja-e dologi ügyleteink száma, vagy a bennük és általuk mozgó vagyonérték a német birodalomét, hogy amannak formáit is nehéz és felesleges béklyókként éreznők?

Úgy tartom, nem. Mindenben Schwarz Gusztáv vezérelvét tartom helyesnek. Szerepünk a német polgári törvénykönyvvel szemben a dologi jog terén tudatos elmaradás, nem pedig annak meggondolatlan elhagyása. Ám e szerepet bármily nehezűnkre esik is, meg kell tanulnunk és minden egyes részében elsajátítanunk. Hiába hirdetünk helyes útmutató gondolatokat, ha azok gyakorlati keresztülvite-

<sup>1)</sup> V. ö. i. m. 17. és köv., valamint 47. és következő lapjait.

lénél az ellenkezőket követjük. Az átadási tulajdonszerzés legyen és maradjon a cogens vezéreszme. Az átadás ma sokkal több, mint a megegyezés létrejöttének bizonyítéka vagy dologi jellegének vélelmezett kezdőpontja, s nincs semmi ok arra, hogy azt Bähr Ottó nyomán — Schwarz erre hivatkozik — ily alacsony szerepre degradáljuk. Ellene szól úgy ennek, mint az ingó jelzálogjognak az a fontos és eléggé nem méltányolható körülmény, hogy a kötelmi jóhiszem nálunk mérhetetlenül gyengébb, mint a dologi, hogy ez utóbbit csakis a res növesztette meg. Sehol sincs annyi késedelmes adós, sehol oly könnyelmű hitelezés, mint nálunk. A fogyasztási képesség kellő értékelése úgyszólván teljesen hiányzik. Mindezen hibák ellen némi kis biztosságot nyújt a nyilván tartható és nyilvántartott tulajdon, a telekkönyvezett jelzálogjog vagy az ingó zálog birtoka. És ezen csekély biztosítékokat akarjuk eldobni magunktól és a túlságos haladás egynapos dicsősége kedvéért ingó dologi jogunkat ugyanazon megrázkódtatásoknak, ugyanazon bizonytalanságnak és megbízhatatlanságnak akarjuk kitenni, mely a kötelmi jogok kielégítését nálunk a kötelmi jóhiszem, ha úgy tetszik felelősségérzet nagyfokú hiánya folytán, úgyszólván ritkasággá teszi. Köznépünk primitív, kereskedelmi világunk alsó körei könnyelműek. A nép a külsőleg felismerhető és megmarkolható jogviszonyokat érti, érzi és fogadja be leginkább, a kiskereskedelmet ezek akasztják meg a könnyelmű hitelkérésben. Melyik paraszt fogja 50 éven belül megérteni, hogy tulajdonát a pusztta megegyezéssel elvesztette, mennyivel nagyobbodik majd az insolvens kereskedők száma, ha az árut át sem kell venni, csak az utazó egy megrendelőjegyét aláírnia, hogy tulajdonossá legyen, ha tehát a hitelező az áru birtokában még az eddigi méreteknél is sokkal könnyelműebben fog hitelezni?

Gyakorlatilag semmi, de semmi szükségünk sincs arra, hogy éppen a dologi jogban szárnyaljuk túl a németeket és száz meg száz okunk arra, hogy magánjogunk ezen részét, mely úgy ahogy bevált, melyet egy ízben úgyis idegenből kapott intézményekkel kellett megglazitanunk, újabbí ráz-



kództatásoknak ne tegyük ki. Ha pedig az ügynek elméleti részét nézzük, noha azt tartom, hogy az elmélet sohasem gátolhatja a törvényhozót hasznos reformokban, mondom, ha elméleti aggályok nyugtalanítanak, akkor az eddigiekből talán kiolvashatjuk, hogy éppen a res az, amelyen a kötelmi ügyleti akaratnyilvánítás ereje megtörik, amelyből a dologié fakad; s akkor még sokkal inkább fogadhatnók el az ingó jelzálogot, mely legalább valami — bár ingatlanszerű resszel kapcsolatos —, mint a megegyezéssel (consensualis) tulajdonszerzést. Schwarz a constitutumra, a traditio brevi manura és a cessio vindicationisra való utalással el akarja ejteni a tradiciót, nem tekintvén arra, hogy rendszeri inelegantia, ha kivételnek, habár interpretatív kivételnek állítjuk oda a res-t, melyen pedig a dologforgalmi ügylet súlypontja fekszik. Hallgatólag abból is indul ki, mi a Tervezetből sem tűnik ki minden kétségen felül s mi mai felfogásunktól még távolabb esik, hogy a res a constitutumnál, a traditio brevi manunál és a cessio vindicationisnál teljesen abbamarad, anélkül, hogy felderítené ennek bár későbbi, de az elévülési időn belül feltétlenül lejátszandó fontos szerepét. Nem veti fel azon kérdést sem, vajjon miként kell a két megegyezést elválasztanunk, honnét ismerheti fel az ügyletkötő fél, hogy a szerződés ad tradendum, vagy pedig ad constituendum dominii szólt-e? Nekünk jogászoknak e kettő ég és föld, az életben, mihelyt a dologi ügyletet a kötelmihez ennyire közel hoznók, milliószor válnék vitássá és e vitát bizony sokszor a használt ige, annak ideje vagy egyéb ily hajszálfínomságú körülmény döntené el. Kérdelem: szükség van-e igazán perhiányban nem szűkölködő gyakorlatunknak új perfajokra, rászorul-e és elég érett-e arra forgalmunk és népünk?

A magam részéről mindezekre csak nemmel tudok felelni, azért Schwarz döntő szavával szemben is »bizalmam az ősi erényben« — az ujításoktól nagyban és egészben irtózó közvéleményben, melynek ezen esetben bizony igaza is lenne.

15. *Res alatt úgy az eddigiekben, mint a következőkben is azon ügyleti cselekményeket értem, melyek a pusztá akarat-*

*nyilvánítástól eltekintve, dologjogi jogváltozást létesítenek.* A dologi ügylet alkati vizsgálata mutatta, hogy ily res annak rendes eleme, hogy csak kivételesen jelentkezik a dologforgalmi akaratnyilvánítás hatályosan pusztá szóban, vagy merő írásban. A dologi joganyag nevesített és cogens jellege a dologforgalmi ügyleti-autonómia kettős megszorításában nyilvánul. Egyfelől tüzetesen megállapítja az összes megengedett, pontosabban engedélyezett ügyletfajokat, másfelől az akaratnyilvánítást is megnehezíti, amennyiben az engedélyezett ügyletfajoknál is csupán a hatályosabb módon kifejezett akaratot veszi figyelembe. Rendesen ezt tételes járuléknak magyarázzák, alakszerűségnek, vagy legjobb esetben is többé-kevésbé le nem dönthető bizonyítéknak tekintik amellet, hogy az illető ügyletkötő fél dologforgalmi ügyletet akart létesíteni. Ha őszinték akarunk lenni, nem is tagadhatjuk, hogy a két utóbbi nézet nem merő képtelenség — a tételes járulékot már fentebb visszautasítottam. De ezek sem merítik ki a res igazi jellegét, hanem zavarosan kihalásznak abból egy-egy nagyon mellékes és sok mindenféle mással elegyített szempontot, melyet azután egyedül helyesnek állítanak. Ha a dologi ügylet igazán tartalmilag és alkatilag is különbözik minden más ügyletfajtól — és ha nem különbözik tőlük, akkor nem érdemli meg azt a sok tentát, melyet az utolsó évszázadban rája pazaroltak —, akkor a res, mely szembetűnőleg annak igazi magva, anyagi okokból, anyagi tartalommal, anyagi hatásokkal kell hogy ékeskedjék. Csodálatos csak az, hogy ezt tudtommal még egyáltalán nem hangoztatták.

A res a vagyoni ügyletek autonómiájának törvényi korlátozása. A dologjogi akarat nyilvánulásait a tárgyi értelemben vett jogrend egyenként felsorolja. Ha ezen jogi cselekményeken végigmegyünk, ha egyelőre félrehagyjuk a kivételes jellegűeket, melyek sorában az alábbiak szerint szintén bizonyos törvényszerűségi tendenciát észlelhetünk, akkor nyomban felötlik, *hogy ingóknál és ingatlanoknál is nem a pusztán kinyilvánított, hanem a meg is valósított akarat hatályos.* A kötelmi ügylet kinyilvánított szándék, mely néha,

de nem elvileg és rendesen éri el rögtön célját. A kötelmi kreáció az elröppent szóval létesül, de a kötelelem teljesítése, vagy mondjuk inkább a kötelmi uralom tényleges megvalósítása a kreációtól fogalmilag mindig, időbelileg pedig rendesen különbözik. A dologi ügylet rendes fájánál, melyről itt szólunk, addig nincs hatályos dologi akarat, míg az meg nem testesül: a kreáció és a teljesítés — itt megvalósítás<sup>1)</sup> — időbelileg és fogalmilag egybeolvad. A jogkeletkeztető kötelmi kreáció nem involválja magában azt, hogy a keletkeztető adós az újonnan létesített uralomnak nyomban meg is feleljen, míg ellenben a dologi jogban a joglemondás<sup>2)</sup> akkor dologhatalmi szférát változtató, a jogkeletkeztetés akkor nagyobbító tevékenység, ha a célzott uralmi helyzet tényleg meg is szűnt vagy valósággal létesült is. Nem feszegetjük itt azon már érintett különbséget, hogy a teremő egyén is más-más a dologi ügyletnél, mint a kötelminél, de igenis azt, hogy a jogteremtés (jogváltoztatást és jogszünetetést is ide kell értenünk) más törvényszerűségek szerint, más módon megy végbe, mint amott.

Ha a res dologi, megvalósított akarat, akkor egységes dologi ügyleti tényállás csak akkép lehetséges, hogy oly uralmat valósít meg az ügyletkötő fél, mely az összes dologbeli jogosultságoknál közös, ezeknek mintegy legkisebb közös tényezője. Elképzelhető ugyan, hogy bizonyos közös vonások megtartása mellett mindegyik dologbeli jogosultság a benne rejlő dologhatalmi helyzetnek sajátos megvalósítását kívánná, hogy tehát csak akkor találkoznánk hatályos dologi akarral és akaratnyilvánítással, ha specifice tulajdoni uralmat, zálogjogi hatalmat, haszonélvezeti vagy egyéb szolgálmi megvalósítást látnánk, ámde az emberi találékonyság és a célszerűségi követelmények által hajtott történeti fejlődés ehhez csupán az ingatlanoknál jutott. Igaz, ma már az ingó-jelzálogot is követelgetik, azonban úgy tetszik,

<sup>1)</sup> Hogy viszonylik ez a felfüggesztő feltétel melletti dologbeli jogok szerzéséhez, arról alább.

<sup>2)</sup> Kivételek alább.

hogy az ingó-telekkönyvektől távol vagyunk még. Oly banális igazság, hogy bővebb indokolását szükségtelennek tartom és csupán elkerülhetetlensége bír reá egyáltalán megemlítésére is, hogy a res arra való, hogy az egyén dologi vagyontörét külsőleg és felismerhetőleg elhatárolja. Bizonyos, e cél sajátosan harmadik személyek ellen tör és az emberi intézményekben rejlő hatékonyság eredménye, hogy ma eredeti irányától eltérőbe is vág és az elidegenítő és a megszerző egymás közötti viszonyában is ugyanazon szerepet játsza, mint az ügyleti kapcsolaton kívül álló harmadik személyek irányában.

A res jogpolitikai célja az egyén vagy más jogalany — jogosultságok központja — dologi vagyontörének külső és felismerhető elhatárolása. Az ingatlannál ezen elhatárolás igen precíz és könnyen felismerhető, mert közhitelű jegyzék: a nyilvántartó kötelező igénybevétele által megvégezte. Ezért a telekkönyvezett ingatlant tárgyazó dologi ügyletek közös kelléke (a res) a telekkönyvi állapot átengedése és megszerzése, vagyis az elidegenítő részéről telekkönyvi joglemondás, a megszerző részéről telekkönyvi jogelfoglalás. Láttuk már, hogy előbbi lehet egészetes vagy részleges, most ez utóbbiról kell megállapítanunk, hogy a dologforgalmi akarat hatályosulásának egy további differenciálódása, mely lehetővé teszi nem csupán annak megítélését, hogy egy meghatározott dologhatalmi jogosultság kinek dologi vagyontöréhez tartozik egyáltalán, hanem megjelöli e jogosultság mibenlétét is, annak helyét a jogosult dologhatalmi szférájában. Szó sincs róla, a telekkönyvi ügylet is lehet hibás és ennek folytán a telekkönyvi res is néha csupán látszat, amely csal. Azonban — ha a képnél szabad maradnunk — az optikai csalódás ezen esetben is kisebb, mint az ingó jog megfelelő tényállásánál, mert a telekkönyvi bejegyzés a telekkönyvi rendelet 148. és következő szakaszai alapján sokkal inkább szolgálhat további telekkönyvi hatályos ügyletek bázisául, mint az ingó res.

*Az ingatlan res eszerint a telekkönyvi ügylet, vagyis a*

*joglemondó részéről a telekkönyvi clausula intabulandi okirati kiállítására és ezen okiratnak a megszerző részére leendő rendelkezésre bocsátása, a megszerző oldaláról pedig a telekkönyvi joglemondás felhasználásával kapcsolatos telekkönyvi jogelfoglalás.* Bebizonyult, hogy ezen két ügylet nem kötelmi ajánlat és elfogadás, hanem a végleges hatályú, reális joglemondás, mint címzett ügylet és a támaszkodó, de ugyancsak egyoldalú, reális jogelfoglalás mint egyoldalú ügylet egymásutánja. Azzal, hogy a dologhatalmi vagyonkörbe való tartozás, sőt a kérdéses jogosultság mibenléte is nyilvánvalóvá lett, a res is differenciálódott, az eddigi pusztán hatalmi helyzetből szimbolikussá lett és lehetett, minélfogva a modern jogok teljesen eltekintenek attól, vajjon a dologbeli jogosult az ingatlannal külső, közvetlen érintkezésben van-e vagy sem. Ennek egyik további fejlődése, hogy az ingatlan res azelőtt szokásos alakját egyes jogosultságoknál modernebb forrásaink tiltják is, mi, teszem, az ősiségi nyílt parancs 19. szakaszának antichresis tilalmát indokolja. Hogy ezen indokolás nem csupán fantázia, az az idézett intézkedés szavaiból világos: »*az eddigelé szokásban volt zálogszerződések, a fekvő javak időleges adásvevései . . . avagy azon feltétel mellett, hogy a hitelezőnek a kamatok helyett az elzálogított jószág haszonvétele engedtessek át, ha ezek az általános polgári törvénykönyv hatályba lépte után köttettek, érvénytelenek*«. E rendelkezésben a két felfogás: a marokbantartással legjobban jellemezhető addigi res és az új ingatlan res egymással szembe van állítva. Bár kétségtelen ugyan, hogy az antichresis tilalma uzsoraellenes célokat követ, nem tagadhatjuk el tőle azt sem, hogy az ingatlan res behozatalával a jelzálog tárgyának lehetőlegesen forgalomban tartását és gazdaságos kiaknázását tette lehetővé. Ez utóbbit azzal, hogy az ingatlant a tudvalevőleg rablógazdaságot űző zálogbirtokos kezéből kivette és a tulajdonosnál hagyta.

Noha az ingatlan res az ingatlantárgynak »marokbantartását« nem zárja ki, hiszen az ingatlanszolgalmak, a telekkönyvi tulajdon ezzel kapcsolatosak, mégis azt a dologi

ügylet, vagy mondjuk inkább a rendes dologi ügylet legfőbb eseteinek <sup>1)</sup> tényállásából kirekesztette.

16. Az ingó res az ingatlanénál sokkal kezdetlegesebb, a jogfejlődés ősrégi stádiumából visszamaradt jelenséggel függ össze. Míg tudniillik az ingatlan dologi akarát ügyleti hatályossá tétele a telekkönyvi állapot átengedésével, illetve annak ügyleti elhagyásával és ismét ügyleti elfoglalásával kapcsolatos, addig ez az ingóknál és a velük e tekintetben egy soron levő, nem telekkönyvezett ingatlanoknál a birtokszerzéssel függ össze. Az ingatlan res tulajdonképpen magva a telekkönyv, az ingóé a teljes vagy részleges, tulajdoni, zálog vagy szolgalmi birtok. A res szerepe a dologi ügyletben a telekkönyvi állapot vagy a birtok megfelelő és kifejezendő céllal történt, valóságos megszerzésével vagy elvesztésével játszódik le. Attól el is tekintve, hogy a tényleges birtokbantartás tulajdonképpen igen primitív módja a dologi akaraturalom megszerzésének s a valóságos elhagyás sem mondható a jogfejlődés legkidolgozottabb és leginkább nüanszírozott intézményének: az ingó res-t több más tekintetben is az ingatlan mögé kell helyeznünk.

Az ingó res ugyanis többértelmű, mi körülmények között oly jogvitára ad alkalmat, mely a telekkönyvezett ingatlanoknál ki van zárva. Hagyján, ha e kétértelműség a dologi jogon belül el lenne osztható, bár ez is felette kipointírozza a reális akarátnyilvánítás szóbeli vagy egyébkénti kiegészítését. Azonban számos oly kötelmi, dologszolgáltatási jelenséggel találkozunk, melyek dologátadással, annak birtoklásával kapcsolatosak. A bérlet, a haszonbérlet, a haszonkölcsön, a letét ügyleteinél, de ha keresnők, igen könnyen akadnánk másokra is, elég gyakori példáit láthatjuk a dologátadással kapcsolatos birtokátmenetnek, mely mégis kötelmi jelentőségű.

Az ingatlan res eszerint csekély és tételesen taxatív

---

<sup>1)</sup> Az ingatlan birtokügyletről alább szólok. Felfogásom mellett szól a personális nyilvántartások történeti szerepe is, melyet persze a forgalom túlhaladott. Ám ez a ráción nem változtat.

felsorolt, a telekkönyvi rendelet 63. szakaszában konstruktíve époly helytelenül, mint felismerhetőség szempontjából jellemzően körülvonalozott kivételektől eltekintve, mindjárt első pillanatra dologi jelentőségű.<sup>1)</sup> Nem ad alkalmat és lehetőséget azon kételyekre, vajjon kötelmi vagy dologi ügylet ment-e végbe, rögtön a legpontosabban jelöli meg azon helyet is, amelyet a megszerzett jogosultság a jogutód dologi vagyonszférájában elfoglal, vagy az elidegenítő vagyonszférájából kirekeszt. Az ingó rés-nél azonban vitás lehet, vajjon az egyáltalán birtokátengedő cselekmény, hiszen a prekárta és a birtokos is csak oly módon jut vagy legalább is juthat a dologhoz, azután vajjon a birtokcselekmény, ha ilyen-nyek bizonyul, valójában dologi jelentőségű-e. Mindezek eldöntése után vetődik csak fel ama kérdés, vajjon tulajdonképpen mennyire akarta az elidegenítő dologhatalmi körét kibővíteni és mit és mennyit nyert el ebből a megszerző.

E sok kétség az ingóperek többségét elegendőképpen indokolja. Azonban ezen hátrányokkal szemben nem szabad kettőről megfedekezünk. Egy az, hogy valamennyi dologbeli jogosultságnak legkisebb uralmi megvalósítása mégis csak a birtok, hogy ez csakis a dologi jog összes jogosultságait jellemzi, hogy a dologszolgáltatás kötelme a birtok előtt is létezik, lehet esedékes, sőt elévülés folytán és egyéb módokon meg is szűnhetik, anélkül hogy dologbirtokká fejlődött volna, mi az ingó rés itt vázolt, rendes esetekben ki van zárva. A másik pedig az, hogy az ingó rés ama kettős szerepe, melyet a dologi jogban észlelhetünk, a kötelmi jogban nem igen létezik. Minthogy ugyanis a birtok, mint képletesen kifejeztem magamat, valamennyi dologbeli jogosultság uralmi megvalósításának szempontjából e jogosultságok legkisebb közös osztója, annak elérése és elvesztése többféle célból történhetik. Lehet ugyanis a birtok elérése és elvesztése öncél, az elidegenítő és a megszerző akarata nem is terjed többre, mint azon legkisebb dologjogi uralom elérésére vagy az azzal való felhagyásra, melyet az objektív

<sup>1)</sup> V. ö. tkvi rendelet 81. §. c) pontját.

jog egyáltalán megenged. Ekkor a tiszta birtokügylettel van dolgunk. A birtokügylet öncél. Ha ismét a birtokkal felhagyó ezzel nagyobb dologhatalmi pozícióból távolodik, ha a legteljesebb és elvileg a többiekben rejlő uralmi lehetőségeket is magában foglaló tulajdonjogából, vagy egyéb dologbeli jogosultságából többet hagy el, akkor a birtokügylet eszközzé válik. A kötelmi ügyleteknél a birtok megszerzése mindig eszköz, a dologiaknál néha öncél. A telekkönyv elfogadásáig az ingatlan res is birtokügylet volt, minek folytán ennek utóbbi szerepe azután is megmaradt. A telekkönyvi birtoklap konstruálása mintha arra mutatna, hogy ezt ösztönszerűleg öncélú új ingatlan res-szel akarták volna pótolni, azonban a későbbi jogfejlődés folyamán ez abbamaradt, sőt a telekkönyvi birtok szerencsétlen és fentebb már jellemzett intézményével sem volt pótolható.

Igy látjuk a birtokügyletet az ingó dologi jogban mint általános res-t, mely öncél is, eszköz is lehet, így maradt az vissza az ingatlanjogban csupán mint kivételes, öncélú, reális birtokcselekmény.<sup>1)</sup>

17. A res jogalkati vizsgálata és általános jellemzése után forduljunk annak tartalmához !

Az ingó res az eddigiek szerint birtokügylet és pedig mindenképpen egyoldalú birtokügylet, mely az egyes tényállás minőségéhez képest majd egyedül áll, majd más ügyletchez támaszkodik. A dologforgalmi ügyletek eredeti csoportjánál, melynél tehát a megszerző kizárólag saját tevékenységére alapítja jogát, az egyedül álló, birtokszerző ügylettel találkozunk, a közvetett szerzéseknél a címzett és a támaszkodó egyoldalú ügyletek már vázolt egymásutáni-ságával.

Az »eredeti szerzésmódok« vezérszava alatt ismeretes joganyag természetszerűleg azon dologbeli jogosultságokra szorítkozik, melyek fogalmuknál fogva más, ugyanazon

---

<sup>1)</sup> Így használja már Werbőczy Hármaskönyvében (I. r. 24. c. 2. §.), így maradt meg a fogalom az osztrák polgári törvénykönyv 312. §-ában és a Tervezet 505. és 506. §-aiban.



ingóra irányuló ellentétes irányú dologbeli jogosultságot vagy kizárnak, vagy azt legalább is nélkülözhetővé teszik. Ilyenek a rendes dologforgalomban a birtok és a tulajdon. Előbbi lehet öncél és eltekinthet minden más dologbeli hatalomtól, utóbbi fogalmilag az és csak a tulajdonos vagy jogelődje akaratából tűr korlátozást. Zálogjog és szolgalm is keletkezhetik kivételesen eredeti módon, miről a jóhiszemű dologszerzésről mondandóknál kell megemlékeznünk, de ez a rendes forgalom körén kívül esik és nem is a merőben egyoldalú, hanem a címzett és a támaszkodó egyoldalú ügyletek segítségével történik.

Az eredeti birtokszerzést Werbőczy Hármaskönyvének (I. r. 24. c. 1. §.) nem ugyan nyelvtanilag, de mindenképpen tartalmilag helyes jellemzésével a dolog használatába való belépéssel azonosíthatjuk. Az osztrák polgári törvénykönyv 312. szakasza sem tudott egyebet mondani: a megfogás, elvitel vagy őrizet is csak használatba való belépés, mit az annyira félreértett <sup>1)</sup> magánjogi Tervezet 505. és következő szakaszai, bár gyenge szövegezéssel, szintén honoráltak. Az eredeti tulajdonszerzéseként az osztrák törvényben felsorolt, de a mi gyakorlatunkban is helyesen annak tekintett elcsajátítás (optk. 382. §.) alfajai: az állatfogás és ennek másai, a kincstalálás (optk. 399. §. és 1846. évi jún. 16-ki udvari rendelet) *megannyian egyoldalú birtokszerző, reális ügyletek, melyek merthogy pusztán önmagukra támaszkodnak, magánjogi értelemben címzett nyilatkozatoknak sem tekinthetők.* Az egyiküknél másikuknál megkívánt hatósági értesítés a magánjogi ügyletszabályokon kívül eső közigazgatási szempontok követelménye. A magam részéről az elveszett dolog megtalálását is reális ügyleten sarkalló tulajdonszerzésnek tekinteném. Az osztrák törvény 394. szakasza e tekintetben kételyt támaszthat, mert hiszen több találó esetben a felfedezőnek is tulaj-

---

<sup>1)</sup> Schwarz Gusztávnál is (i. m. 65. l.), ki épúgy mint Zachár Gyula (»A birtok a ptk. tervezetében«, J. E. E. 199. sz. XXIII. k. 4. f.) az 505. és köv. szakaszokat az összes birtoktényalapok és nem csupán a *birtokügyletek* kodifikálásának tekinti.

donrészt biztosít, azonban ennek sem sensuális akaratnyilvánítása útján, hanem csak azon esetben, »ha arra törekedett, habár azt más is vette volna magához«. Az osztrák törvény is reális akaratnyilvánításhoz fűzi a találó tulajdonjogát, de együttes találásnál a találók elsejére nézve megelégszik a birtokbavétel kísérletével is. Az országbírói értekezlet területén különben a Curiának módjában állt oly elsőbírósági ítéletet helybenhagyni,<sup>1)</sup> mely »tételes hazai törvény hiányában az általános jogelveket helyesen alkalmazta«. Az elsőbíróság pedig kijelentette, hogy »a közforgalomból vont uratlan ingó dolgok tulajdona birtokbavétel által szereztetik.« Sem a bejelentési kötelezettség, sem annak a btk. 365. és 366. szakaszaiban megadott büntetőjogi bástyája, sem végül az 1840. évi IX. törvénycikk 28. §-a vagy ahhoz hasonló jellegű kivételes intézkedések nem változtatnak azon, hogy a találó ugyanoly birtokszerző ügylettel jut eredeti tulajdonhoz, mint az elsajátító. A különbség mindössze az, hogy ez utóbbi uno ictu azonnal, a találó pedig sok más terhelő feltétel teljesülte esetére lesz tulajdonos. Ám ha azzá lesz, ex tunc volt tulajdonos és az ingókra nézve olyas, a tulajdonos igénye által megtámadott helyzetben volt, mint akár a már ismertetett és az osztrák polgári törvénykönyv 322. szakaszára támaszkodó telekkönyvi birtokos.

Lányi <sup>2)</sup> ezen döntést teljesen figyelmen kívül hagyja és azt állítja, nézetem szerint teljesen indokolatlanul, hogy a magyar magánjog a találást eredeti szerzésmódnak nem ismeri. A találás ügyleti jellege mellett az eddig felhozottakon kívül szól az is, hogy az optk. 400. szakasza ugyan csak a kincstalálásra kifejezetten hatástagadó tételt állít fel azon esetre, ha az arra megszabott feltételek be nem tartatnának, s hogy az 1890. évi 28852. számú igazságügy-miniszteri rendelet ezt az országbírói értekezlet területére ismétli, mi teljesen megfelel az ügyletkötés és a tilos cse-

<sup>1)</sup> Curia 1883 április 25-én 6707. szám, Grill Döntvénytár I. 1., 315. l. 426. sz.

<sup>2)</sup> Fodor-féle magánjog II. k. 374. l.

lekmény közötti azon viszonynak, melyet a tilos cselekményről írt munkámban jellemeztem.

A gyümölcsök elválasztásának ügyleti jellegéről vitatkozhatni. Lányi <sup>1)</sup> mélyen hallgat róla. A jóhiszemű birtokos részéről nem tartom annak. Ő a birtokügyletet már rég elvégezte, azzal egyszer s mindenkorra jogot vélt szerezni és annyira amennyire szerzett is. A gyümölcs szedésekor — nem is szólván az e helyütt mindenképpen figyelmen kívül hagyandó ellésről — ügyleti szándékkal egyáltalán nem bírt, már pedig az ügyletnek annyira kell a szándék, mint a büntettség, min mitsem változtat azon körülmény, hogy az ügyleti akarat kissé homályos és általános jellegű, a büntettség pedig rendesen dolus specialis. A dologjogi haszonszedő azonban a gyümölcs elválasztását mint jogszerző ténytet akarja és valósítja meg, teljes tudatában cselekszik annak, hogy ezen ténykedésével dologhatalmi szférájában változást létesít, miért is ezen tényállást, azt hiszem, ügyletnek kell vennünk. Ha pedig a dologjogi haszonszedő elválasztó cselekménye ügylet, akkor kétségtelenül az egyszersmind az ingó önálló birtokát létesítő oly reális, egyoldalú és önálló dologjogi tény, mely az ingó res-ről adott jellemzésünknek mindenben megfelel. A jóhiszemű dologszerzésről a következő fejezetben szólok, a specifikációról már megemlékeztem. Az egyesítésnél a tulajdon nem az egyesítő akaratán, hanem főleg tőle független reális körülményeken sarkal, miért is azt ügyletnek nem tartom.

A zálogjog és a szolgalmi jog megszerzése — a jóhiszemű dologszerzés szabályaitól eltekintünk —, ha ügyleti cselekmény útján megy végbe, már ezen jogosultságok fogalmánál fogva is csak származékos módon történhetik, mit forrásaink a zálogjogra közvetve, a szolgalmiakra azonban — legalább is az osztrák polgári törvénykönyv 481. §-a — majdnem elvileg kifejeznek. A birtok, tulajdon, zálog és szolgalom igazi vagyonjogi megszerzése persze a forgalomban leginkább szereplő, származékos átadás. Mielőtt azonban ennek meg-

<sup>1)</sup> I. m. 379. I. II. k.

világításához fordulnánk, hadd figyelmeztessenek a birtokszerző ügylet egy sajátosságára, melyet eddigelé nem talál-  
tam megemlítve vagy megmagyarázva. Természetesen itt is,  
mint az egész dologi jogunkban az osztrák törvény milieu-  
jében mozgunk, mely ingó gyakorlatunkra is indelebilis  
karakterét véste rá. Exnertől Randáig, Ungerig és az osztrák  
jogtudomány legújabb eredményeit felkutató legfiatalabb  
nemzedékig mind azon töprengenek, vajjon az osztrák tör-  
vény mit érthetett *cím* alatt, és elkerüli figyelmüket, hogy  
a törvénykönyv 380. szakasza csak tulajdonszerzésnél kíván  
címet is, módot is, s hogy jelesül a szintén dologbani jognak  
tekintett birtoknál, melyet pedig 311. szakaszából kitűnőleg  
cselekmény útján megszerezhetőnek tekint s melynek szerző  
akaratnyilvánításait 312. szakaszában tüzetesen felsorolja, a  
címet csupán *joghatást módosító körülménynek veszi* (316. §.),  
de nem egyúttal birtokszerző alapkelléknek. Vagyis, hogy a  
közelismert módon fejezzem ki magam — a kérdésről magá-  
ról még szólok — *a birtokügylet az osztrák jogban elvileg nem  
jogcímes, a tulajdoni, valamint annak révén a többi dologbeli  
jogokat tárgyzó ügylet pedig az, a jogcím a birtokügylet eset-  
leges alkateleme, a többi dologi ügyleteknek fogalmi kelléke.*

Ezen különbség persze összezsugorodik, ha az eredeti  
szerzések címét közelebbről megvilágítjuk. A 317. és 381.  
szakaszok a birtokügylet és a tulajdonügylet eredeti  
címeit az osztrák törvényben merőben ellenkező szempont-  
ból tárgyalják ugyan: előbbi a *jogszerű* birtokot létesítő  
ügylet taglalása közben, utóbbi *minden* tulajdoni ügyletre  
vonatkozólag; tartalmuk azonban lényegileg azonos. Hiszen  
»azon velünk született szabadság, miszerint olyakat csele-  
kedhetünk, melyek által más jogai nem sértetnek« (317. §.),  
ha ugyan valamit jelent, aligha más, mint »a szabadon álló  
dolgoknál az azok birtokbavételére (!) velünk született sza-  
badság«-nak (381. §.) kissé általánosabb kifejezése. Ha az  
osztrák törvény 317. és 381. szakaszának gondolatát az  
észjogi iskola fogalmazása által reáhúzott burkolattól kisza-  
badítjuk, azt mondhatjuk, hogy az eredeti szerzőmódok  
»címe« alatt az osztrák törvény bizony nem értett egyebet

mint azt, hogy a birtokszerző vagy tulajdonszerző megengedett cselekménye szándékos és tudatos legyen. Hiszen ezen szándékos és tudatos cselekmény nélkül az említett szabadság nem gyakorolható és csakis ennek útján gyakorolható. Ha pedig ezt elfogadjuk, úgy a 320. szakasz homályos fogalmazását is uno ictu megértettük, akkor ez nem egyéb, mint ama, a reális dologi jogrendszerekben alapjában helyes és közös gondolatnak kissé kezdetleges kifejezése, mely szerint a »mód«, a reális cselekmény előtt, dologbeli hatása a bár helyesen kifejezett »címnél« nincs, hogy az csupán nem dologi előzmény. Származékos tulajdonszerzésnél vagy egyéb dologbeli ügyletnél nem haboznám kötelmiről szólni; egyoldalunál ez kissé szokatlan, ám quasi kötelmi helyzet, ha úgy tetszik, a hatályos dologi akaratnyilvánításnak előkészületi cselekménye.

Az eredeti dologi ügyletek ezen rendes fajainál már most, ha felfogásunk helyes, ezen előkészületi cselekmény az osztrák jog területén is elesik. Elesik annak dacára, hogy annak követelményét a törvény 317. és 318. szakasza felállítja, mert az említett követelmény nem egyéb, mint minden ügyleti ténykedés közös fogalmi kellékének a birtokbavétel ügyletére történt alkalmazása, mely kissé talán túlságos nagy aplommbal, de semmikép sem történik helytelenül. Vagyis az osztrák törvény az eredeti tulajdonszerzés rendes tényállásához nem kíván mást, mint az alapul fekvő birtok-ügylet szándékos és tudatos megkötését, *a tulajdon eredeti megszerzése az osztrák törvényben sem jogcímes ügylet.*

Habár nem fogadhatjuk el Kolosváry Bálint<sup>1)</sup> azon nézetét, hogy a magyar magánjog anyaterületén az ingót tárgyzó dologbeli ügylet jogcímentes, az ingatlanoké pedig jogcímes — érvet erre nézve Kolosváry nem hoz fel, a gyakorlatban sem tudtam ennek nyomára jönni és annak feltételezése, hogy ingó- és ingatlanjogunk annyira elszakadna egymástól, a már fentebb hangoztatott eltérések dacára is túlzottnak látszik, — azt nem tagadhatjuk el Kolosvárytól, hogy észleletével helyes nyomon járt. Ingó jogunk ugyanis

<sup>1)</sup> Magánjog I. k. 346. és 359. l.

csak félig jogcímes, a birtokügylet egészen, a tulajdoni ügylet pedig eredeti válfajaiban jogcímentes már az osztrák törvényben is, honnan újabbi ingó dologi jogunk beszívárgott.<sup>1)</sup>

19. Az ingó dologbeli ügyletek túlnyomólag nagyobb része származékos. Ezek res-ét az országbírói értekezlet területén a gyakorlat, Erdélyben, Fiumében és a volt határőrvidéken pedig az osztrák törvény 423. és következő szakaszainak parancsoló szava az átadásban szabja meg. Az átadás mi-kéntjét az osztrák törvény 426. és 427. szakasza, mely itt is, mint kérdéseink úgyszólván valamennyijénél gyakorlatunkat inspirálta, testi átadásban és jelképi átadásban határozza meg pontosabban. Randa,<sup>2)</sup> ki Exner <sup>3)</sup> vonatkozó kritikai megjegyzéseit továbbfejlesztette, kimutatta, hogy a törvény 427. szakasza csak *egy* igazán jelképes átadást tartalmaz, a bemutatóra szóló értékpapírokat. Az értékpapírokat, melyek-nél dologi és kötelmi jelenségek sajátos vegyülékét észlelhetjük, éppen ezért eddig is, ezután is szándékosan figyelmen kívül hagyom, s így számomra az osztrák törvény minden átadása az ingó dolgok világában igazi átadás. Legalább is oly értelemben igazi, hogy birtokelhagyással és birtokelfoglalással kapcsolatos, amivel máris odajutottunk, hogy a származékos tulajdonszerzés is azon módokon megy végbe, mint az eredeti, csak hogy annál a birtokszerzési, reális aktust az elidegenítő elhagyása előzi meg.

Az osztrák törvény 426. szakasza testi átadásról szól, tehát a 349. szakasz önkénytes, reális elhagyását alkalmazza, de címzetten, az átvevőhöz irányzottan. A jel általi átadásnak bennünket e helyütt érdeklő tényállásait is ennek megfelelőleg írja körül a törvény (427. §.) oly műszerek átadásaként, melyek-nél fogva az átvevő képes lesz a dolgok birtokbavételére. Részletesen mindenütt csak átadásról rendelkezik a törvény,<sup>4)</sup>

1) Más kérdés azután az, hogy ez az ingatlanoknál is így van-e, miről alább.

2) Besitz 303. és köv., 313. és köv.

3) Die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition 152. és köv.

4) A 425. §. ugyan az átvételről is szól, a részletes intézkedések azonban csakis átadásról.

sehol sem átvételről is. Ez egybevetve a bírói letételről szóló, a kötelmi jogban elhelyezett, de kétségtelenül a dologi jogban is alkalmazandó 1425. szakasszal, elegendőképp meggyőzhet bennünket arról, hogy az elidegenítő dologi aktusa az átadással kezdődött és be is végződött, hogy a tulajdonjog elvesztése az elidegenítő részéről már a címzett elhagyással vagy annak szurrogátumával következett be, hogy nem ehhez, hanem a jogutódlásilag kapott tulajdonjog érvényesítéséhez kívánjuk az átvételt. Ez utóbbi az átadást *követő* aktus és mindenben az osztrák törvény 312. szakaszában foglalt egyoldalú birtokügylet; s a 426—427. szakaszok szövegének a most idézett 312. szakaszával történt egybevetése sem ad más eredményt, aminthogy e rendelkezésekből is ki lehet és ki kell olvasnunk, hogy az osztrák törvény az átadás kifejezését nem használja pontosan, hogy alatta a birtokkal való felhagyáson, mint címzett és az elidegenítőtől származó, reális nyilatkozaton kívül, a megszerzőnek reális, támaszkodó, egyoldalú és végleges hatályú birtokszerzési ügyletét: a megfogást, az elvitelt, az őrizet alá helyezést is érti és kell hogy értse.

Más módon testi átadást nem is képzelhetünk. Akárhogy forgassuk is azt, mindenképpen a címzett elhagyás és a támaszkodó birtokelfoglalás kerül ki belőle. *A kétoldalunak ismert tulajdoni ügylet res-e az ingóknál csakoly egyoldalú birtokszerzés, mint az eredeti szerzőmódoknál, csupán előzménye van és kell hogy legyen: a címzett reális joglemondás.* Ebben a magam részéről a dologi jogok és a kötelmi jogok ügyleti átszállása között különbséget látok. Az engedmény oly jogügylet ugyan, mellyel »a hitelező követelését másra, az engedményesre ruházza«, de azt már semmikép sem állíthatjuk, hogy »ekkép (a hitelező az engedményes) javára az adós elleni érvényesítéséről lemond«. <sup>1)</sup> Szó sincs róla, az engedményező maga helyett mást *tesz* hitelezővé, de az engedmény fogalmához a lemondás nem szükséges, hiszen az idő-

<sup>1)</sup> Budapesti tábla 1909. február 20., G. 838. sz. Egyetemes Dtár III. f., VII. f. 204. l.

zett döntésben a Budapesti Tábla maga is mondja, hogy az engedmény jellegén mitsem változtat, hogy az átengedett követelés behajtás után való hovafordítása után az engedményező és az engedményes között mely megállapodás létesült. Lehet, hogy az adós tud is ezen megállapodásról, teljesen tisztában van azzal, hogy vele szemben sincs igazi lemondás, hogy az engedményes csak mint megbízott jár el és külső oknál fogva — teszem végrehajtások elkerülése céljából — jelentkezik engedményesi minőségben. Ám az engedmény megáll, mert a hitelező maga helyett más hitelezőt kreált. Ezen teremtő ereje a dologi ügyletnek nincs. A dologi elidegenítő a reális jogrendszerekben a maga dologi jogáról lemondhat és ezzel az utódnak helyzetét megkönnyítheti, sőt *címzetten* mondhat le, ami által minden harmadik betolakodót úgy ahogy és annyira amennyire távol tart, *maga* azonban tisztán a rendes dologi ügylet forgalmi tényállásán belül és ügyleti ellenfelének külön meghatalmazása nélkül *mint elidegenítő utódjának dologi jogát csak lehetővé teszi, de valóvá nem változtathatja.*

Már ezen elvi okból sem érthetjük az osztrák törvény 426. és 427. szakaszait másként, mint hogy azokban két önálló aktus van elrejtve, hogy a törvény átadás vezérszava alatt érti az elhagyást is, a birtokbavételt is, mire a kellőleg különböztető 425. §. is némi támpontot ad. Annál inkább kell ehhez ragaszkodnunk, mert ellenkező esetben azt látnók, hogy az osztrák törvény az eredeti szerzőmódoknál <sup>1)</sup> a *megszerző* álláspontjából indulna ki, a származékosaknál pedig csakis az *elidegenítő* helyzetét venné figyelembe, mi logikátlan is volna és a megszerző oldaláról számtalan kodifikálatlanul maradt és aligha ilyennek szándékolt, fontos kérdést hagyna megoldatlanul.

Ha az osztrák törvény idézett szabályát másképp fogjuk fel, akkor a dologi jog szempontjából is olyas átvételi kötelezettséghez jutnánk, melyet a kereskedelmi törvény 345. szakaszában sokak szerint kötelmileg felállít. Zsögöd feje-

<sup>1)</sup> Osztrák ptk. 382. és köv. szakaszok.



zeteiben taglalja,<sup>1)</sup> vajjon ez a vevőnek mint adósnak kötelessége-e, melyet teljesítenie kell, vagy mint hitelezőnek joga-e, melyet elmulaszthat, mi az adós- vagy a hitelezői késedelem alkalmazhatósága szempontjából fontos. Nagy Ferenc<sup>2)</sup> és Baumgarten Nándor<sup>3)</sup> fejtegetései után e kérdésre nem kell külön kitérnem. Csak meg akarom említeni, hogy a kereskedelmi törvény élesen elválasztja az átadást (353. §.) az átvételtől (345—351. §§.), s ez a szóhasználat hasonlóan az osztk. 425. szakaszához amellelt kardoskodik, hogy törvényeink az átadást az elidegenítő egyoldalú ténykedésével kimerítve látják. Eszerint áll tehát, hogy az osztrák törvény azon szakaszaiban, melyekbe ezen magyarázatot nem préselhetjük, tágabb cselekvési körre kellett hogy gondoljon. A magam részéről a kereskedelmi törvény 345. szakaszát vegyes jellegűnek tekintem, mit a 351. szakasz joghatásaiból vélek kiolvashatni. A vevő veszélyére és költségére történő áruelhelyezés az adósnak adott lehetőség arra, hogy a teljesítés elfogadását megtagadó hitelezőtől szabaduljon; az áru kényszereladása már a hitelezőnek adott önkielégítési jog, vagy legalább is az lehet. Előbbi hatás tehát arra mutat, hogy az átvétel elmulasztása hitelezői késedelmet, utóbbi pedig arra, hogy adóskésedelmet előidéző tény.

Akárhogy vagyunk is ezzel, az bizonyos, hogy az átvétel merőben *kötelmi kötelezettség*, dologi szempontból csak jog. Az elidegenítő a maga dologi szerepét az elhagyási cselekménnyel, annak címzett kinyilvánításával, miben az opportuno loco, tempore et modo követelmény is benne foglaltatik, egyszer s mindenkorra elvégezte. Ami azon túl esik, az dologjogilag kizárólag a megszerző hatalomkörébe tartozik, teheti is, el is mulaszthatja, mindenképpen a maga dologhatalmi szféráján belül mozog.

*Az ingókat tárgyazó dologi jog megszerzési ügylete esze-*

<sup>1)</sup> Fejezetek II. k. 100. l. 35. j. stb.

<sup>2)</sup> Kereskedelmi jog (VII. kiadás, II. kötet 223. és köv. l.).

<sup>3)</sup> Nagy Ferenc-féle emlékkönyv 46. és köv. l.

*rint rendesen birtokszerzési cselekmény, és pedig egyoldalú, reális birtokügylet, mely az egyoldalú jogszerzéseknél teljesen különálló, míg a dologi szerződéseknel egyoldalú, reális birtok-elhagyás címzett keresztülvitele előzi meg és azt kell hogy megelőzze.*

19. Ám a birtokügylet több értelmű : lehet öncél is, egyéb dologi jog elérését elősegítő eszköz is. Concludens tények, úgyszintén a reális akaratnyilvánítással egyidejű szóbeli kijelentés a kétértelműséget igen gyakran, sőt bátran mondhatjuk mindig eloszlathatják. Azonban az osztrák törvény megalkotásának idejében ezt elegendőnek nem tartották és a dologi ügyleten, a »módon« kívül még a dologszolgáltatási kötelelem alapítását is belevonták a dologátruházásokba : így keletkezett a sokat körülviharzott »cím«. Úgy tartom, teljesen hiábavaló azon vitatkozni, vajjon erre gyakorlati szükség volt-e. Megcsinálták és mi azt az országbírói értekezlet 21. és 156. szakaszaival hozzánk is befogadtuk. Hogy ennél is azt a karakterisztikus jogfenntartásos floskulát alkalmaztuk, hogy az országbírói értekezlet 21. és 156. szakaszaiba önálló magyar »címeket« vettünk be, melyeket azután a gyakorlatban mégis csak osztrák veretű aprópénzre váltottunk, ezt bevallani époly kellemetlen, mint szükséges. Ma a jogcímes ingatlanátruházás oly mélyen hatotta át egész dologi jogunkat, hogy az ingók világába is áthatolt és teljesen kizártnak tartom, hogy a magánjogi törvénykönyv jogiakban ily rázkódtatásokhoz mégsem szokott köznépünkre az absztrakt dologi ügyletet egyszerűen rátukmálja. Ha megteszi, meglátja majd, mily jogcímessé csavarintja vissza a gyakorlat.

Különben vigasztalódjunk, nem olyan rossz a jogcímes ügylet. A dologi ügylet alapjéllege annak consensuális vagy reális voltától, nem pedig jogcímességétől, meg annak ellentététől függ. A jogcímentes dologi szerződésben is éppen úgy benne lappang a dologszolgáltatási kötelelem, mint a jogcímesben, csak hogy előbbiben e kötelelem nem nevesített, utóbbiban nevesített ügyleten sarkall. A consensuális dologi célzatú kijelentés a rendes dologi forgalomban egy-

formán hatástalan, a reális meg egyformán hatásos. Ha a consensuális kijelentés a reálistól időbelileg különböző, egyformán jogcímes az absztrakt dologi szerződés a jogcímesnek nevezettel, hiszen a megelőző ügylet mindkettőnél egyformán kötelmi, s annak kötelmi jellegén mitsem változtathat az, hogy az alapul szolgált dologkötelem mily ügyletfajhoz tartozik.

Ha a dologi ügylet jogcímes volta igazán oly jogi képzelenség volna, amilyennek a német törvénykönyv túlzó bámulói azt fel szeretnék tüntetni, akkor aligha maradt volna fenn az száz évnél tovább, s akkor mi sem vettük volna át 1861-ben, mikor rajtunk állott, és pedig annál kevésbbé, mert a jogcímes dologi *szerződés*, mellyel ezen egész tan áll és bukik, benne van talán az osztrák törvény előmunkálataiban, benne volt bizonyára az előkészítő és tervező bizottság tagjainak gondolatvilágában, mint akár az absztrakt dologi szerződés a mieinkében, fellelhetjük az osztrák törvény kommentátorainál és feldolgozóinál is, de magában az osztrák törvény szövegében az *ingókra* nézve nincs benne.<sup>1)</sup>

Merész állításnak látszik, mégis igaz. Annak dacára ugyanis, hogy az osztrák törvény a tulajdonjog általános elveit a 353—379. szakaszokban egy önálló fejezetben taglalja, a 380. szakasz, mely szerint »cím és jogos szerzés nélkül tulajdonra szert tenni nem lehet«, csupán az elsajátítás általi tulajdonszerzés fejezetében foglaltatik, tehát az osztrák törvény *szövege* szerint kizárólag az eredeti tulajdonszerzés ügyleti szabályaira áll, vagyis oly joganyagra, melyre sem a zálogjogi tételek, sem a szolgalmiak (481. §) nem hivatkoznak. Láttuk, hogy az ügyleti területen a 380. szakasz ily szűkebb értelmezés mellett is vakszabály, csupán homályosabb és nagyképebb kifejezése annak, mit a közvetett szerzésekéről a 425. szakasz mond, hogy tudniillik realizáció nélküli dologi akarat és dologi akaratnyilvánítás a dologbeli jogok szerzése szempontjából hatástalan. A közvetett szerzés

<sup>1)</sup> Az ingatlanokról szóló 435. §-ról e szempontból alább; abban sem érvényességi kellék a cím, csak historikum előadása.

ismét a 423. szakasz szerint kizárólag a jogos *módon* <sup>1)</sup> történt átszállás útján megy végbe, a címről e szakasz nem szól. A 424. és 425. szakaszokban pedig foglaltatik ugyan rendelkezés arról, mit kell ügyleti cím alatt értenünk, ha ilyen van, ezekben az intézkedésekben azonban és mindazokban, melyeknek mintáját képezik, hiába keresünk rendelkezést arra, hogy a címnek a dologi jog átszállásánál feltétlenül ott kell lennie, hogy ez a dologi ügylet elengedhetetlen alkatelem.

Sőt a 425. szakaszt igen könnyen magyarázhatjuk akként, hogy a közvetett szerzés csakis »mód« által megy végbe, melyet *esetleg* »cím« is előzhet meg. Így a 445. szakasz általánosító tétele is más tartalmat nyer, s a 380. szakasz már adott értelmezése kapcsán az osztrák törvényből az ügyleti címet mint a dologi ügylet fogalmi alkatelemét egészben ki is kapcsolhatnók. Tehetnők ezt annál is inkább, mert a 424. szakasz a szerzési címnek bennünket itt érdeklő esetét, a »szerződést« teljesen színtelenül jelöli meg, s mitsem árul el arról, hogy nevesített szerződést és csakis ilyet tartana szem előtt, mert ennél fogva a szerződés alatt mindenféle, a kötelmi jog elvei szerint engedélyezett kétoldalú ügyletet kell és lehet értenünk.<sup>2)</sup> Ingókról szólok, de szabadjon megjegyeznem, hogy az ingatlanokat tárgyzó 431. szakasz még színtelenebb, mert ez már nem is szerződésről, hanem szerzési ügyletről szól, mely kifejezésben nyilván a *clausula intabulandi* és csak ez foglaltatik. Ne akadjunk fenn azon, hogy az osztrák törvény itt ismét az elidegenítési ügyletet elhanyagolja és helyette a megszerzést emeli ki: a tulajdonszerző módoknál végtől-végig a szerző nézőpontjára helyezkedett és figyelmét elkerülte, hogy ennek

<sup>1)</sup> A német szöveg *rechtliche »Art«* ról szól, tehát oly kifejezéssel él, melyet a 380. §. (*rechtliche Erwerbungsart*) a res-re alkalmaz. Ezen a 423—424. §§. német címfelirata (*»Mittelbare Erwerbung« »Titel derselben«*) mitsem változtat és pedig annál kevésbbé, mert a 425. §. címfeliratában újra ismétlődik az *»Erwerbungsart«* szó.

<sup>2)</sup> Tehát az absztrakt dologszolgáltatásit is, v. ö. alább.

szerepe a közvetett szerzéseknél más és alárendeltebb, mint az eredetieknél. A telekkönyvi rendelet 81. §. b) pontja is csupán a bekelezési *jogügyletről* szól, nem szerződésről. Az ingatlan tulajdoni ügylet tehát az egyoldalú, előbb szóval kifejezett, aztán telekkönyvi alakba bujtatott absztrakt, egyoldalú dologfelhagyás alapján az idézett forráshelyek szerint igen szépen hatályosnak volna tekinthető.

De hogy a nem nevesített, előzményekkel nem bíró, kétoldalú, kötelmi, dologátruházási szerződés az osztrák törvény szerint érvényes szerződés, erről a 861. szakasz kellőképpen felvilágosít. Kérdelem, ezelőtt száz és egynéhány évvel lehetett-e az absztrakt dologátruházási szerződést világosabb alakban kifejezni, mint a következőben: »aki úgy nyilatkozik, hogy valakire jogát átruházni, azaz hogy neki . . . valamit *adni* . . . kíván, ígéretet tesz, ha pedig a másik az ígéretet érvényesen elfogadja, a mindkét fél egybehangzó akarata által szerződés jó létre«.

Üres szalmát csépelnék, ha külön kardoskodnám amellett, hogy a római jogtól szaturált osztrák törvény tudatosan használta a »*dare*« fogalmát. Ha pedig ekként használta, akkor a 861. szakasz az absztrakt dologátruházási kötelemet valósággal kodifikálta. Ismét, ha az absztrakt — egyébként nem nevesített — kötelelem az osztrák kötelmi jogban érvényes szerződés, akkor a dologi jogban is az. És ha az osztrák törvény 424. szakaszának általános kitételét az absztrakt dologátruházási kötelemmel helyettesítjük, ha meggondoljuk, hogy a cím és a mód közötti időbeli distanciát a törvény sehol sem követeli, sőt a cím kötelező voltának feltételezése mellett a dologforgalom rendes tényállásainál meg sem tűri, akkor ugyan mily különbséget lehetünk, mily elvi elválasztásokat tehetünk az osztrák törvény jogcímes és bármely más törvénykönyv absztrakt dologi ügylete között? Reális dologi ügyletet elfogadó jogrendszerekben, ily értelmezéssel az osztrák törvény ép úgy teljesítené az absztrakt dologi ügylet feladatát, mint a német.

Nem mondom, hogy ezen értelmezés ideális, hogy más

helyesen nem is volna lehetséges. Igaz, a törvény készítőinek gondolatmenetétől oly távol esik, mint holmi kormányozható léghajó a II. József idejében divatos közlekedési eszköztől, azonban ez elfogadhatóságát csöppet sem gátolja. Minden törvény objektivizálódik alkotójától, és pedig annak egyéniségétől is, idejétől is, ha azt túléli, minélfogva a törvény értelmezésénél, miként Kohler is hirdeti, szintén el lehet, sőt el kell tekinteni annak keletkezési historikumától. Amit az előzőkkel ki akartam emelni, az csupán annak hangoztatása, hogy az osztrák törvény oly értelmezése is lehetséges, mely abból a »címet« a nevesített ügylet értelmében kieszakmotálná. A gyakorlat ezt nem alkalmazta sem nálunk, sem a Lajtán túl és ha nem tette, ha az osztrák törvény ezt meg sem követelő szövegével ellentétben nálunk nevesített dologkötelmet követelt és erőszakolt ki magának, ez mindennek inkább a jele, mint annak, hogy a jogcímes dologi ügylet merő képtelenség.

A bírói döntések ugyan rendesen átadásról és csak erről szólnak, és Kolosváry Bálint fentebb idézett álláspontját, hogy a magyar magánjog területén az ingó dologi ügylet absztrakt, alighanem ebből olvasta ki. Hogy ez mily ingatag alap, arra ékes tanúság a magyar polgári törvénykönyv Indokolása, mely ugyanebből az ellenkezőt következteti.<sup>1)</sup> Az egész kérdésben csak egy tételes bizonyosság van, hogy tudniillik az országbírói értekezlet 21. és 156. szakaszai alapján a cím is átkerült a magyar ingatlanjogba. Tegyük mindjárt hozzá, hogy nálunk szerteszéjjel a szerződési cím alatt nem absztrakt, hanem nevesített, kötelmi dologtartozást értenek. Úgy tartom, ez éppen elég, mert a dologi jogban vegyes rendszer, amelyet teszem a Tervezet akart meghonosítani, nézetem szerint horribilis. Különösen furcsállanom azt, hogy az idegen kódexből a nehezkesebb szerzési módot: a jogcímet vettük volna át és magunk csináltuk volna hozzá teljesen észrevétlenül a könnyebbet, az absztraktot, mi a magyar jogtörténetben nem igen gyakori

<sup>1)</sup> II. k. 118. 1.

jelenség. Az ingó- és az ingatlanügylet közötti különbség a res mibenlétében, de nem annak alkati összetételében, vagy az ügylet tartalmi eltérésében nyilvánul. Ezért az ingó dologi szerződést csak oly jogcímesnek kell tartanom, mint az ingatlant. *A birtokot kivéve, áll tehát, hogy az ingó dolog elidegenítése ügyleti alapon és azon körön belül, melyet e fejezetben szemügy alá veszünk, csak reális, végleges hatályú oly birtokfelhagyás útján eszközölhető, mely egyúttal nevesített dologszolgáltatási kötelemnek teljesítése.*

20. Említettem, hogy ez egyik oka annak, hogy az elidegenítő nyilatkozatának címzettnek kell lennie. Itt hangsúlyoznom kell, hogy az elidegenítő cselekményt a megbeszélt források helyek *átadásnak* nevezik, s ezért ennek reális volta úgy a közönséges értelemben vett, mint a jelképesnek gondolt átadásoknál nyilvánvaló. Ha tehát a birtok egyoldalú elhagyását az optk. 349., 362. és a fentebb nem is említett, de ugyanúgy rendelkező 386. §-aiból <sup>1)</sup> (az országbírói értekezlet területébe nem eső országrészekben) sem látjuk kizárólag reális módon hatályosíthatónak, mondom, ha az osztrák törvény alkalmazási területén a pusztán animo történő joglemondást fogadnók is el a birtoknál és ezzel kapcsolatban a tulajdonnál, valamint az optk. 467. szakasza szerint ily értelmezés mellett a zálogjognál, az osztrák törvény 524. és 1444. szakaszai szerint pedig a szolgalmaknál is dologilag érvényesnek, akkor ezzel a dologi szerződés célszerűségéből egyesített két egyoldalú nyilatkozatánál az eddigieken felül még egy tulajdonságot kell észlelnünk. Azonfelül tudniillik, hogy a joglemondó nyilatkozat címzettsége által különbözik a merőben egyoldalú joglemondástól, megkövetelnők tőle azt is, hogy kötelmi szerződés teljesítéseként jelentkezzen, azt is, hogy reális legyen. *Vagyis az ingóra vonatkozó joglemondás kivételesen történhetnék ugyan sensualiter, de akkor e lemondás nem jogcímes,*<sup>2)</sup> *elvileg nem kötelmi szerződési*

<sup>1)</sup> »Az oly ingó dolgokat, melyeket a tulajdonos mint magáét többé megtartani nem akar és azért elhagy...«

<sup>2)</sup> A constitutum és analogonjai itt nem érdekelnek.

*kötelezettség teljesítése és nem dologátruházási szándék sugallatából eredt.*<sup>1)</sup>

21. A magam részéről e felfogást helyesnek nem tartom, ám számolnom kellett vele, mert az osztrák törvény szövege mellett vitatható.

A dologi jogot változtató ügyletekről nem kell sok szót ejtenünk. Az ingó dologi jog átruházása, mint láttuk, kettős aktusból áll: az elidegenítő joglemondásából, mely a szóbanforgó dologi jog tartalmához képest lehet ideiglenes vagy végleges, egészetes vagy részleges, — és az ellenfél jogelfoglalásából. Ekként mindaz, ami az elidegenítésről áll, alkalmazandó a jogváltoztatásra és ügyleti jogszüntetésre is, mert hiszen az elidegenítés maga sem egyéb, mint a változtatásnak és a szüntetésnek egyik tényállása. Legfeljebb arra kell még utalnom, mit most legutóbb az egyoldalú és a kétoldalú joglemondás reális voltáról megemlítettem. *Egyebekben a birtok és a többi dologbeli jogok közötti különbségekről mondottak egyfelől, a dologi ügylet alkati összetétele és tartalmi alkatelemei tekintetében észlelt egyfésleg másfelől, a dologi jogokat változtató és szüntető ügyletekre is állanak.*

Az ingatlan ügyletek a res változásának utolsó nyomait még nem vesztették el. Az osztrák polgári törvénykönyv 312. §-a annak területén, az 1886. évi XXIX. t.-cikk 19., valamint az 1889. évi XXXVIII. t.-cikk az országbírói értekezlet szférájában is kétségtelenné teszik, hogy mai jogunk is elismeri és bizonyos előnyös helyzetben részesíti az ingatlan tényleges birtokát. A felhívott intézkedések közül azonban csak az osztrák törvény vall nyíltan színt a tekintetben is, miképpen szerzendő meg ezen birtok, és az ott felsorolt megszállás, elhatárolás, bekerítés, megjelölés vagy megmunkálás alig hagy kétséget fenn aziránt, hogy a birtokszerző cselekmény ugyanoly reális, egyoldalú, dologi ügylet, melyet az ingóknál is észlelhettünk. Werbőczy<sup>2)</sup> idézett népies etimológiája, az 1802. évi XXII. t.-cikk és az

<sup>1)</sup> V. ö. a kivételes dologi ügylet kötelmi csoportjáról alább mondottakat.

<sup>2)</sup> Hk. I. k. 24. c. 2. §.



1807. évi XIII. t.-cikk jogellenes foglalásai elegendő alapot adnak annak megállapítására, hogy ez nálunk sem történhetik másként. Már ha a birtokügyletet a többi ingatlanügyletthez viszonyítjuk, úgy lényegesen eltérő eredményekhez jutunk, mint az ingóknál. A birtokügylet ama kettős szerepéről, melyre az ingóknál utaltunk, itt szó sincs, a birtokügylet megszűnt az ingatlan dologforgalmi ügyletének elengedhetetlen alkateleme lenni, a birtok és a többi dologbeli jogosultság között az a lépcsőzet, mely az ingó birtokügylet eszközi szereplésében nyilvánul, elesett. Köznépünk ebbe sehogy sem bírt belenyugodni: dologjogi meggyőződését pláne ingatlanoknál még most is holmi jobbágyjogi <sup>1)</sup> avitikus ösztönök igazgatják. S minthogy az országbírói értekezlet 21. és 156. szakaszaival, valamint az ezekre támaszkodó fentebb idézett és hasonló más törvényekkel nem tudott megbirkózni, hát úgy ahogy befogadta ugyan az osztrák törvény 431. szakaszát, hanem a leghatározottabban visszautasította annak 440. szakaszát, mely a birtokügyletnek a res jellegét a telekkönyvezett ingatlanoknál teljesen megtagadja. Ezzel szemben bírói gyakorlatunk — miként ezt Grosschmid Béni <sup>2)</sup> Fejezeteiben oly plasztikusán kimutatta — a hetvenes évektől napjainkig mindinkább szigorodó irányban foglalt állást amellet, hogy a telekkönyvi tulajdon is azt illeti, ki az ingatlan birtokához az általa előzetesen kötött vételi vagy egyéb kötelmi szerződés alapján előbb jutott, hogy a második vevőnek, ki az első vevő megszerzési ügyletéről tudott, nyilvánkönyvi ügylete mitsem ér. Sőt tovább ment és 21. számú (büntető) teljes ülési döntvényében kimondotta, hogy az ingatlan kétszeri eladásával kapcsolatos, rosszhiszemű átíratása a btk. 400. §-ába ütköző intellektuális közokirathamisítás tényálladékát valósítja meg.

Teljesen igaza van Heil Fausztinnak, <sup>3)</sup> ki ezt büntető-

<sup>1)</sup> Például az 1556. évi XXVIII. és XXIX. t.-cikkben foglalt.

<sup>2)</sup> Fejezetek I. k. 459. és köv. lapokon.

<sup>3)</sup> Büntetőjog tára XVIII. k. 4., XXII. 387.

jogilag is helytelennek állítja, mert hiszen az osztrák törvény 440. §-a a rosszhiszemű második vevőt is jogos tulajdonossá teszi, mi az országbírói értekezlet 21. és 156. §-ai alapján *jus scriptum* és még sokkal inkább az volt a btk. megalkotásának idejében. Igaz, hogy ezen a magánjogi gyakorlat alaposan csavarított egyet, de végre is közokirathamisítást ráfogni olyas valakire, ki a nyilvántökönyvbe egy forma szerint el nem törült forráshely szerint hatályos dologbeli jogosultságot jegyeztet be, mely legkiválóbb magánjogásunk szerint is legfeljebb az első vevő tulajdonjogának ledönthetése végett <sup>1)</sup> *megtámadható*, mégis csak a magánjognak kelleténél és a büntetőjogi körökben divatosnál is nagyobb negligálása. A 21. számú teljes ülési döntvényt a büntető és polgári tanácsok teljes ülése aligha hozta volna meg. Azt az irányzatot, mely adott esetben csalást egyáltalán nem lát fennforogni és *csakis* a btk. 400. §-a alapján büntet, helytelennek tartom. Elsősorban bőven láttuk Dévai és Lányi vonatkozó nézeteinek cáfolatánál, hogy a telekkönyvi átírás nem a tulajdonszerzés *külső formája*,<sup>2)</sup> hanem annak igazi *lényege*. Azonban hadd legyen külső forma, hol van akkor az első vevő *jogai vagy jogviszonyai lényegére vonatkozó valótlán tény*, melyet a btk. 400. §-a megkíván? Hiszen a bejegyzés valótlán *formáról* tanuskodik, az erre vonatkozó valótlanság pedig csak tán nem büntetendő? <sup>3)</sup>

A birtokszerzés és birtokvesztés reális egyoldalú cselekménye az ingatlan dolog rendes forgalmában lehet ugyan öncél, de a birtokres-nek csak maradványa, a többi dologbeli jogosultságokhoz nem szükséges, nem elégséges, sőt az ősiségi pátens 19. szakaszának rendelkezése szerint az ingatlant tárgyazó zálogjognál meg sincs engedve. Az ősiségi pátens idézett rendelkezése kifejezetten »az eddigelé szokásban volt zálogszerződésekét« törli el, melyek között az

<sup>1)</sup> Grosschmid Béni Fejezetek I. k. 451. l.

<sup>2)</sup> Így helytelenül Eördögh András is. (Ügyvédek Lapja 1894. évi 26. számban.)

<sup>3)</sup> A kérdésre még visszatérek.

antichresist is felsorolja, az értelmezés főszúlya tehát nemcsak a kamatok helyett átengedett haszonvételekre, hanem egyáltalán az ingatlan átengedésére is helyezendő. Vitatkozni lehet ugyan afelől, vajjon az ingatlan jelzálogos hitelezőjének az ingatlan *nem kamatok fejében* az elzálogosítással egyidejűleg átengedhető-e. Az osztrák törvény 469. és 526. szakaszának szövegezése, valamint a mindkét felhívott rendelkezést idéző 1446. szakasznak azon tétele, hogy a nyilvántartási jogokat az egyesítés (confusio) arra vonatkozó külön telekkönyvi ügylet nélkül meg sem szünteti, igaz ezen ügylet érvényessége ellen és a jelzálogos hitelezőt illető viszonylagos jogképességi korlát mellett szól. Azonban ezen ügyletek ha és amennyiben érvényesek is, mindenképpen a zálogügylet tényállásán kívül esnek, tehát merőben távol vannak attól, hogy ez utóbbi res-e gyanánt szerepelhessenek.

A birtokszerzés mint cél és a birtokelhagyás mint önálló ügyleti tevékenység sok mindennek szolgálhat alapjául: az ingatlan elbirtoklásnak, a kétszeri eladás esetében az ingatlan jóhiszemű megszerzésének,<sup>1)</sup> az ingatlan *rendes dologforgalmi jogutódlásának azonban nem*. Éppen azért az osztrák polgári törvénykönyv és ennek nyomán gyakorlatunk nem is szól a birtokszerzés címéről, mint a birtokügylet hatásához feltétlenül szükséges tényállási kellékről, hanem az ingókkal egy kalap alatt a birtok jogszerűségének taglalásánál (316. és 317. §§.) és annak világos kiemelése mellett, hogy ez nem magának a birtoknak, hanem csupán egynémely birtok bírói odaítélésének képezi kellékét, mellőzi azon tételt, mely tulajdonképpen természetszerűleg folynék azon álláspontjából, hogy a birtok is dologbeli jog, és amely a 380. szakaszhoz hasonlóan azt hirdetné, hogy cím és mód nélkül birtokra szert tenni nem lehet.

Az ingatlan birtokáról és birtokügyletéről szólván, itt természetesen figyelmen kívül hagytuk az osztrák polgári törvénykönyv fattyuhajtását, a telekkönyvi birtokot, mely

<sup>1)</sup> A tényleges birtokost is ide sorozom, v. ö. alább.

az ingatlan res (a nyilvántartási ügylet) látszata és az ingatlan valóságos birtokától lényegesen különbözik.

22. Az ingatlan szolgalmom fajait az osztrák törvény 473. és 474. szakasza két oldalról is a telek birtoklásának fogalmára alapítja, hiszen úgy az uralgó, mint a szolgáló telek birtokosát »teszik fel«. Ám 481. szakaszában a törvény mégis kirekeszti az »átadási módokat« és ezek között kifejezetten a birtokres-t tartalmazó 426—428. szakaszokat e szolgalmoszerzési ügylet tényállásából és szinte emfatikusan kiemeli, hogy ingatlan szolgalmom *csak* beiktatás által szerezhető. Imling <sup>1)</sup> e szabály átvételét kénytelen konstatálni, anélkül, hogy az ingó meg az ingatlan res azon sajátos viszonyát érintené, melyet a telekkönyvi szolgalmaknál észlelnünk kell. Pedig bizony meg kell vallanunk, hogy az osztrák törvény túllőtt a célon, s hogy itt az ingatlan res-t az ingóval egyesítenie kellett volna. A tulajdon a telekkönyv mellett igen szépen gyakorolható anélkül is, hogy a tulajdonos valaha látta volna ingatlanát, a zálognál meg pláne a törvény a záloghitelezőt barrikádokkal zárja el a zálog tárgyát képező ingatlantól; az ingatlan szolgalmom gyakorlása azonban mind az uralgó, mind a szolgáló telek birtokával elválaszthatatlan kapcsolatban áll. Vitás, vajjon a jog a szolgáló telek tulajdonosát vagy birtokosát az uralgó telek birtokosa vagy birtokos-tulajdonosa javára terheli-e, de hogy ez utóbbinak birtokosnak kell lennie, arról csak egyféle nézet uralkodik.

Kérdem már most, célszerű, helyes és szükséges-e azt mondanunk, hogy a szolgalmom szerzése *csak* telekkönyvi beiktatás útján mehet végbe, ha a szolgalmom gyakorlása az uralkodó telek vonatkozó részének részleges, animo servitutis utendi történt birtokolása nélkül egyenesen lehetetlen?

Természetesen nem akarhatok a telekkönyvi ügylet ellen állást foglalni. Ez ma meghaladott álláspont. Azonban, ha az ingatlan részleges és valóságos, nem pedig holmi telekkönyvi birtokolása az ingatlan szolgalmom gyakorlásának

<sup>1)</sup> Fodor-féle Magánjog II. k. 608. 1.

elengedhetetlen kelléke, aminthogy nézetem szerint az, akkor miért küszöbölték ki belőle a birtokrest, miért nem egyesítették a nyilvánkönyvi ingatlan rest-t a valóságos átadással? Az osztrák törvény azt hitte, hogy a telekkönyvi beiktatás és a valóságos birtoklás reális megszerzése fogalmilag különböznek egymástól; azért ez részére lehetetlen volt. Ám azt vélem, az előzőkben otthonossá tettem azon gondolatot, hogy mindkét jelenség a dologi akaratnyilvánítás felismerhetővé és hatályossá tételének közös célját szolgálja, hogy ugyanazon alapelvnek csak látszatra különböző keresztülvitelét észlelhetjük náluk. Úgy tartom ezek alapján, hogy a magánjogi Tervezet szerencsétlen 707. szakasza semmikép sem maradhat meg, sem akkor, ha az absztrakt, sem akkor, ha, mint még mindig remélem és a dologjogi rázkódtatások elkerülése céljából magam is célszerűnek tartom, a jogcímes dologi ügylet felé fordulunk majd. A reális dologi ügylettől ugyanis Schwarz Gusztáv már megbeszélte állásfoglalása dacára sem igen fogunk eltérni; és ha ezt megtartjuk, úgy a szolgalmak gyakorlásának módja eléggé indokolja, hogy az ennek feltételét képező reális részbirtokot megalapító ügyletet is belevonjuk a szolgalmi dologi ügylet tényállásába.

A telekkönyvi szolgalmak változására és megszűnésére vonatkozólag az osztrák törvény 445. és 524. szakaszainak ellentéte az egész vonalon felveti a kötelmi jog és a dologi jog határárdését, melyet az országbírói értekezés 21. és 156. szakaszai az ország mindkét jogterületére kiterjesztenek. Kérdésünk itt az, vajjon a szolgáló telek részleges birtokának felhagyása a szolgalmi jogot megszünteti-e vagy sem? Ha a 445. szakasznak hitelt adunk, úgy a telekkönyvezett szolgalom csakis újabb telekkönyvi ügylet által szűnik meg; viszont az 524. szakasz ismét az 1444. szakasz felé utal, mely a hitelező egyszerű verbális lemondását is elégségesnek tartja dologjogi hatások előidézésére, melynek tehát még sokkal inkább kell a reális birtokfelhagyáshoz ily következményeket fűznie.<sup>1)</sup>

<sup>1)</sup> Hasonlóan Imling Fodor-féle Magánjog II. k. 618. l., ki csak harmadik személyeket rekeszt ki e hatásból.

Azonban ennek is ellene szól sok minden. Egyrészt az osztrák törvény állandóan ismétli 444. szakaszában, hogy a nyilvántartási jog *csak* telekkönyvi törlesztés által szűnik meg, másfelől, híven a régebbi dogmatika álláspontjához, azt tanítja, hogy a szolgalmi birtok nem részleges dologbirtok, hanem *juris quasi possessio*, s 350. szakaszában kijelenti azt is, hogy a telekkönyvezett jogok *birtoka* is csak törlés által enyészhetik el ügyleti úton. Imling idézett <sup>1)</sup> közvetítő álláspontja a hatályt megkülönbözteti *inter partes* és harmadik jóhiszeművel szemben. Ezt azért nem tartom helyesnek, mert a kérdéses, reális birtokelhagyás vagy az ezzel itt egyjelentőségű — mert az ingatlan res-től szintén különböző — szóbeli lemondás mint dologi ügylet nem lehet *egy* szempontból érvényes, *a másiktól* nem az, lévén a dologi ügylet érvényének kérdése abszolút, *cogens* jellegű jogszabály. Ez adja meg kérdésünk megoldását is. Minthogy tudniillik a jogok és kötelezettségek megszűnéséről szóló kötelmi jogszabályok lényegileg *dispozitív*, kisebb részükben pedig *interpretatív* jogtételek, azonban korántsem alkotnak *jus publicumot*, *quod pactis privatorum mutari non potest*, nézetem szerint a kötelmi jogi tételek háttérbe szorulnak ott, ahol a tulajdonképi értelemben vett dologiakkal összeütköznek. Ha tehát az 1444. szakasz kötelmi szempontból hatályosnak tekinti a szolgalmi jogról való szóbeli lemondást, vagy a szolgáalom gyakorlásának tudatosan reális felhagyását, ellenben a 445. szakasz ezt nem veszi dologjogilag hatályos, vagy miként ezt a zálogjog megszűnéséről szóló (467. §.) intézkedésében jellemzően kifejezi, »törvényszerű« lemondásnak, úgy az utóbb idézett intézkedést kell irányadóul elfogadnunk. Kettős okból is. Az egyiket már érintettem: a kötelmi és a dologi ügyletszabályok *cogens* jellegének viszonya folytán. A másik ebből folyik és az osztrák törvény 445. és 524. szakaszainak egymáshoz illesztését tárgyalja, melyről már szintén szóltam és melyet röviden talán abban foglalhatok össze, hogy a

<sup>1)</sup> Id. h.

dologügyleti szabályok parancsoló — ha úgy tetszik, a kötelmekhez viszonyítva parancsolóbb — jellege folytán az osztrák törvény 445. szakasza az általános vezérszabály, az 524. szakasz pedig a kisegítő tétel, mely csak ott és annyiban alkalmazható, ahol és amennyiben az általános vezérelvből más nem folyik. Ha az osztrák törvény alkotói előtt a két megbeszélte intézkedés közötti ellentét öntudatosává vált volna, ezt alighanem akkép intézték volna el, hogy a 445. szakasz a megszűnési módokra, az 524. pedig azok címére vonatkozik. Sokat, igaz, ezen megkülönböztetés sem lendítene, mert hiszen az uralkodó felfogás szerint az osztrák törvényben a dologi ügylet a jogcímet is magában foglalja és nagyon mindegy, vajjon az ügylet első részét hozzuk-e ellentétbe a másodikkal, avagy fordítva, a másodikat az elsővel.

Az ingatlan birtoklásának ügyletileg hatályos megszüntetése ezek szerint csakis a birtok intézményének határán belül történhetik reális elhagyással. Az 1802. évi XXII., az 1800. évi XIII. t.-cikkéből és Werbőczy Hármaskönyvének I. rész 68. címéből a *contrario* azt kell következtetnünk, hogy az országbírói értekezlet területén is birtok elfoglalása és birtok elhagyása csakis az osztrák törvény 312. és a fentebb már szintén ilyként magyarázandónak kimutatott) 349. szakaszaiban megszabottakhoz hasonlóan történhetik. Az osztrák törvény 350. szakasza a telekkönyvi birtokról szól és mitsem érintheti azon tételünket, hogy *a telekkönyvezett ingatlan birtoka, de csakis és kizárólag ez szerezhető meg és vesztethető el az ingó res-szel analóg módon egyoldalú, reális és fogalmilag nem szükségképpen jogcímes módon.*<sup>1)</sup> Ezen a kereten belül birtokszerződésről ugyanoly összetétellel és ugyanoly tarta-

<sup>1)</sup> Az optk. 317. szakasza a közvetett ügyleti birtokszerzés címéről is szól ugyan, de ezt sem birtokszerzési kelléknek, hanem a 312—316. és 320. szakaszok egybevetéséből kitűnőleg csak *némely* birtok kellékének tekintti, szóval azt joghatás-módosítónak, de nem tényállás-kelléknek fogja fel. Érdekes különben, hogy a törvény itt a jogelőd akaratáról szól, holott annak *akaratnyilvánításáról* kellene beszélnie.

lommal szólhatunk, mint az ingóknál. Ismétlések elkerülése céljából szabadjon azért arra utalnom, mit az egyoldalú címzett reális birtokelhagyásról s az egyoldalú támaszkodó reális birtokmegszerzésről mondtam.

A nem telekkönyvezett ingatlant tárgyazó dologbeli jogosultságokról, mint átmeneti jellegű és eltűnedező jogi jelenségekről csupán annyit tartok szükségesnek megjegyezni, hogy nagyban és egészben mindenképpen az ingók jogi sorsában részesülnek. Azok ügyletfajai, ezen ügyletfajok jogalkati összetétele és tartalmi mibenléte önálló elvi jellemvonásokat fel nem mutatván, részletesebb fejtegetésüket bátran utalhatjuk azon intézmények körébe, melyeken belül gyakrabban találkozunk velük.

23. A telekkönyvezett ingatlanok világában az ingóres valamikor egyeduralkodó volt; az osztrák törvény behatolásával és pedig az országbírói értekezlet 21. és 156. szakaszainak rendelkezése folytán a magyar magánjog egész jogterületén a birtok intézményére lett szorítva, a rendes dologi forgalom <sup>1)</sup> többi ügyletfajaiból kiszorult és helyét a nyilvántartó ügylet foglalta el. Ennek alkati összetételét láttuk. Említettem és kifejtettem, miért látok itt is két egyoldalú reális ügyletet, melyeknek elseje a bekebelezési engedély kiállítása és rendelkezésre bocsátása, mint a telekkönyvi uralom címzett és hatályosbult felhagyása, másika a telekkönyvi engedély hatósági felhasználása, mint támaszkodó, egyoldalú, telekkönyvi uralomelfoglalás. A már megbeszélte osztrák törvénybeli 431. és 435. §§-on kívül ezen felfogás mellett szólnak a telekkönyvi rendelet 81. §. c) pontja, mely világosan és külső kritériumok szerint is felismerhetően megkülönbözteti a bekebelezés megengedésének és az esetleg külön okiratba foglalt telekkönyvi kérelmezésnek kétféle ügyleti akaratnyilvánítását, valamint a telekkönyvi rendelet 119. szakasza, mely a telekkönyvi uralom elfoglalását és pedig a jogszerző saját személyében vagy annak meghatalmazottja által történő elfoglalását kívánja meg a

<sup>1)</sup> A kivételekről alább.



telekkönyvi jogváltozáshoz. Az elidegenítő ebbeli tevékenységét a fentiekben szintén ily meghatalmazotti szerepre alapítottuk. A telekkönyvi rendelet 77. §-a a nyilvántartási jogok elenyészését és megszüntetését a bekebelezéssel azonos törlési szabályok alá veti, miből folyik, hogy a nyilvántartási ügylet a tulajdon, jelzálog és szolgalmak megszerzésére, változására és megszűnésére vonatkozólag *az ingatlan res vázolt összetételében a birtoktól* <sup>1)</sup> *eltekintve, az egész ingatlanjogot egységesen uralja.*

Az osztrák törvény 431. szakaszával nem nagyon harmonikusan a dologi ügylet alapját gyakorlatunk és elméletünk csupán nevesített kötelemben látja. Az idézett forráshely csak egyáltalán a szerzési ügylet beiktatását kívánja, s az osztrák törvény 861. szakasza az absztrakt dologát ruházási szerződés érvénye mellett hangosan szól, sőt majdnem kiált. A telekkönyvi rendelet 81. §. b) pontja megelégszik annak kívánalmával, hogy a bekebelezés alapjául szolgáló *jogügylet* a bekebelezési okiratban előadandó, de nyitva hagyja és az anyagi jognak engedi át azt a kérdést, vajjon ezen jogügyletnek mily anyagi és tartalmi kellékekkel kell birnia,<sup>2)</sup> és az absztrakt szerződésre történő ezen elég számos és nyomatékos utalás dacára is még Grosschmid Béninek, ki pedig a telekkönyvi szolgáltatás alapjait oly mélyen feltárta, mondom, magánjogunk ezen főfejlesztőjének sem jut eszébe az absztrakt, vagy egyéb nem nevesített, kötelmi szerződést érvényes telekkönyvi szolgáltatási alapnak tekinteni.<sup>3)</sup> Hogy gyakorlatunk ezt nem teszi, azon meg tán ne is csodálkozzunk. Inkább aggasztó, hogy ezen anyagilag is, alakilag is kodifikált jogrész legalapvetőbb kérdéseiben bírói gyakorlatunk époly tétova, ingadozó és jogelvek pontos körülírásától ép annyira fázik, mint család- és örökjogunk legsötétebb zugaiban. Aggasztó e jelenség azért, mert a kódex

<sup>1)</sup> A tényleges birtokos tulajdonszerzéséről alább.

<sup>2)</sup> Az optk. 435. §-a sem mondja, mily »címre« gondol.

<sup>3)</sup> V. ö. Fejezetek I. kötet (1. kiadás) 83. lap 83. jegyzet.

ellaposító hatása a sokkal magasabb színvonalon — ha nem is döntő, de — indokoló német judikatúrán is meglát-szik; mi lesz hát a mienkkel, ha az elmélet is paragrafus-rágássá szélesbül ki, mire a nemzetközi és történeti, összehasonlító laptöltögetés egynémely hívében már most is elég nagy a hajlandóság.

Ma persze alig marad más hátra, mint a tényleges viszonyoknak megfelelőleg annak megállapítása, hogy a telekkönyvi rendelet 81. §. b) pontja a bekebelezési okirat tartalmi kellékéül a bekebelezés alapjául szolgáló jogügyletet is megkívánja, hogy gyakorlatunk is, elméletünk is ezt a nevesített, kétoldalú, kötelmi ügyletre érti, hogy ez elvben ugyan más az országbírói értekezlet és az osztrák polgári törvénykönyv területén, hogy azonban gyakorlatilag egyre lyukad ki. Sem kedvem, sem helyem sincs ehhez bő fejtegetést fűzni. Ezen általános formulát mindenki, ki a dologi jogban csak némi jártassággal bír, könnyen ki fogja tölthetni az adásvétel, a csere és az egyéb nevesített kötelmi ügyletekkel. Kinek ez irányban kételyei volnának, azokat Grosschmid idézett és a dologi jog szempontjából is megbecsülhetetlen művében eloszlathatja.

24. Itt két jelenséggel kell még foglalkoznunk. Az egyik az eredeti jogszerzés szerepének kiderítése az ingatlanok telekkönyvezett csoportjában, a másik a telekkönyvi rendelet 81. §. b) pontjának anyagi jelentősége, vagyis kifejtése annak, mit is jelent és mennyiben kívántatik meg az alapul fekvő kötelmi ügylet a dologiban.

Az elsőre elég röviden felelhetünk. Minden nyilvánkönyvi szerzés felfogásunk szerint egyoldalú, de a *rendes, forgalmi ügyletek területén belül* <sup>1)</sup> egy se eredeti. A jó-hiszemű dologszerzéssel, az előjegyzéssel, a tényleges birtokos tulajdonszerzésével, illetve jogának nyilvánkönyvi beiktatásával a következő fejezetben a kivételes dologi ügylet taglalásánál foglalkozunk. A nem telekkönyvezett ingatlanok e tekintetben az ingók során pendülnek. A helyszínelési

<sup>1)</sup> Az előjegyzés is *kivételes* dologi ügylet.

eljárás és annak összes analogonjai, ha azok az anyagi jognak megfelelő állapotot viszik a telekkönyvbe, nem mondhatók ügyleti szerzéseknek. Minden más esetben pedig a telekkönyv szerkezete kizárja az eredeti szerzés forgalmilag rendes jelenségeit. A telekkönyv első jogosultat eo ipso feltétel, az összes többi jogok konstitutív vagy transzlatív, de mindenképpen erre visszavezethető jogutódlások szüleményei. Ily értelemben a tulajdonos konstitutív jogutódja az első jelzálogos hitelező, a haszonélvező, vagy bármely más szolgalmi jogosult is. A tulajdonosok, a jelzálogos hitelezők és a szolgalmi jogosultak az elsőt oly láncolatban követik, mint a váltó forogatói egymást, szóval a telekkönyv szerkezete kizárja, hogy a dologi ügylet nyilvánkönyvi fájának rendes, forgalmi tényállása eredeti szerzéssel legyen kapcsolatos. A nyilvánkönyvi rendes forgalmi ügylet egyoldalú, de támaszkodó vagy címzett ügylet, mit hiszen más szempontból helyesnek ismertünk fel.

25. A második kérdés ennél sokkal fogasabb. Kirekesztettük belőle már azt, mit a jelenlegi elmélet dogmaszerűen beléhelyezett. Nem fogadhattuk el helyesnek, hogy valamely dologi joggal való felhagyás, lett légyen az akár tulajdon, akár zálog, akár szolgalom, rögtön nonszenssé válik azért, mert az nem ugrott ki készen Zeus fejéből, hanem bizonyos történeti előzményekből fejtett. Láttuk, e fejlemények nemcsak rendesen, mint hirdetik, hanem mindig ott szerepelnek az absztraktnak nevezett dologi ügyletnél is, noha szerepük kisebb, azért kevésbé szembeötlő és gyorsabban játszódik is le. Vitatkozhatni, mely rendszer célszerűbb, melyik felel meg az egyik vagy a másik jogot alkalmazó közönség gondolatmenetének, azonban nézetem szerint nem lehet kétséges, hogy szigorúan dologjogi szempontból is elméletileg mindkét nézőpont egyformán helyes.

Más kérdés azután az, vajjon melyiküket fogadta el a telekkönyvi rendtartás és az ennek alapjául szolgáló osztrák polgári törvénykönyv?

Az osztrák törvény 431. szakaszának »beiktatott szerzési ügyletét«, mint ismételten láttuk, bátran érthetnők a

424. szakaszban említett, szerződésnek nevezett, a 861. szakaszban bővebben kifejtett, az absztrakt szerződést magában felölelő »szerzési címnek«; de miképpen vagyunk e tekintetben a telekkönyvi rendelet 81. §-ával?

Lányi <sup>1)</sup> a kérdés felett a telekkönyvi alaki és anyagi jog közös elveire történt utalással könnyedén elsiklik. Anynyit megjegyez, hogy a felek megegyezésének ki kell terjednie a telekkönyvi átruházás oly okára és céljára, mely jogilag a tulajdonátruházásra alkalmas, azonban arról mitsem szól, mit tart hát erre jogilag alkalmasnak és mennyiben befolyásolja e jogi alkalmatlanság — az egész telekkönyv a jogi constructeurök számára, kik ezt ezért messze ki is kerül, alig egyéb, — az ügylet anyagi hatását. Pedig ez sok mindenféle okból nagyon is megvilágításra szorul.

Egyfelől ugyanis a telekkönyvi rendelet anyagilag túlhaladja az osztrák törvény 431. szakaszát, mely hiszen csak azt kívánja, hogy a *szerzési ügylet* iktattassék be a nyilvánkönyvbe. »Szerzési« ügylet szóhangzat és a legális interpretációt tartalmazó 423. szakasz szerint is [»oly dolgok, melyeknek már van tulajdonosuk, közvetve *szerzettetnek*, midőn jogos módon a tulajdonosról másra szállnak«] aligha érthető másra, mint a *clausula intabulandi* telekkönyvszerű okiratban történt kijelentésére és ezen okirat telekkönyvi felhasználására. Az osztrák törvény 431. szakasza tehát indokolja a telekkönyvi rendelet 81. §. *a)* pontját, mely a joglemondás nyilatkozóját és címzettjét megjelöli, annak *c)* pontját, mely a *clausula intabulandi* és a telekkönyvi jogelfoglalás res-ét tárgyazza, az ettől csak alig különböző és a törlési nyilatkozatról szóló *d)* pontját, de semmiképpen sem a *b)* pontot, mely az osztrák törvény 435. szakaszának szellemére van fektetve. A cím és mód válhatatlan elvi egybefüggését az osztrák törvény két helyen ismétli, a 380. szakaszban az elsajátítás általi tulajdonszerzésnél és a 425. szakaszban az ingók átadásánál. Az első hely frázis, csakis a tulajdonszerzési cselekmény tudatosságát, szándékosságát, vagyis ügy-

<sup>1)</sup> Fodor-féle Magánjog II. k. 386. l.

leti jellegét írja más szavakkal körül azon esetekre, melyek bennünket az ügyleti jogon belül érdekelnek. A második intézkedés átadásról és átvételről beszél, tehát csakis az ingókat tarthatta szem előtt, mert hiszen az osztrák törvényben az ingatlan átkebelezése és a telekkönyvi ügylet nem szerepel átadás, hanem legfeljebb átengedés vezérszava alatt.<sup>1)</sup> A telekkönyvi ügylet anyaszabályai közül tehát kizárólag az osztrák törvény 435. szakasza az, melyre a telekkönyvi rendelet 81. §. b) pontja támaszkodik, vagyis oly intézkedés, mely nem ezen ügylet lényegét, hanem annak külső ismérveit tárgyalja. Az ezen szakasszal egyirányú 434. szakasz egyes intézkedéseit, teszem a szerződő felek együttes aláírását a telekkönyvi rendelet 82. §. b) pontja hatályon kívül helyezte és kizárólag a kibocsátó, mint egyoldalú, dologi, nyilatkozó aláírásával pótolja, ami a dologi ügylet igazi jellegének époly ösztönszerű, mint helyes következménye.

Az osztrák törvény 435. szakaszában azonban a »szerzés« címének csupán mint a telekkönyvi ügylet historikumának *kitétele*, azaz *előadása* kívántatik meg, s a telekkönyvi rendelet 81. §. b) pontja is csak azt rendeli, hogy a telekkönyvi okiratban a bekebelezés alapjául szolgáló jogügylet *előadandó*. Kettőre nem látok tehát tételes alapot, pedig gyakorlatunkban mindkettő már megcsontosodott.

Elsősorban tudniillik miért követeljük meg, hogy a bekebelezés és általában a forgalmi, nyilvankönyvi, ügylet alapját *valóságos* dologszolgáltatási szerződés képezze, holott az osztrák törvény és a telekkönyvi rendelet csak *ilyennek* *előadását* kívánja meg, tehát *formális jogcímet* tartalmaz. Miért communis opinio tehát nálunk, hogy ingatlan-ügyletünk nemcsak külsőleg, hanem minden egyes ízében belsőleg is jogcímes? Mellékes, hogy a telekkönyvi hatóság ebbe ex offo belemehet-e, hiszen elég eszköz a telekkönyvi rendtartás 148. szakasza az ilyen anyagi szabálytalanságok orvoslására, melyeket nálunk senkinek sem jutna eszébe megtagadni, magamnak se.

1) Például az opt. hírhedt 440. szakaszában.

Azután, ha már valóságos jogcím kell, miért *nevesített*? Hiszen jogügylet, mód, jogcím — e három váltakozó kifejezéssel van dolgunk az irányadó forráshelyeken — az osztrák törvény 861. szakasza szerint, mely az országbírói értekezlet területén sem talált ellenlábasra, *a nem nevesített, az absztrakt, kötelmi dologszolgáltatás* is? Mégis bíróságaink mintegy haladásnak hirdetik, hogy a kötelezvény szövege szerint a jelzalogilag biztosíttatni kért követelés *egyezségből* keletkezett, tehát ekként emez okmányban a követelés jogcíme jelezve van,<sup>1)</sup> mégsem haboznának ebből kitünőleg megtagadni az átkebelezést, ha a felek azt nem oly elismert ügyletre, mint az egyezségre, hanem absztrakt dologátengedésre, vagy hasonlókra alapítanak.

Ha már most mindezek dacára, noha az osztrák törvény szövegében a jogcím a nyilvánkönyvi ügylet anyaszabályainál egyáltalán nem, melléktételeiben csak formailag szerepel, a gyakorlat szívósan ragaszkodik ahhoz,<sup>2)</sup> hogy a nyilvánkönyvi ügyletet szorosan és alig-alig elválaszthatólag fűzze az alapját képező kötelmihez, ha annak dacára, hogy az országbírói értekezlet 21. és 156. szakaszainak egymástól lényegesen eltérő és jelen munka elején részletesen méltatott szövegezése s az osztrák törvény idézett mindegyik intézkedése módot adott volna az egyedül üdvözítőnek állított absztrakt, dologi szerződés meghonosítására, ha ez mindezek dacára is abban maradt, vajjon ez nem-e súlyos bizonyíték az ellen, hogy csakis absztrakt szerződés mellett boldogulhat a modern forgalmi élet? Hiszen ingatlanforgalmunktól a modernséget aligha tagadhatjuk meg, és vajjon e meglepő jelenség nem-e teszi gyanússá az absztrakt dologi szerződés infallibilitásának dogmáját is?

A telekkönyvi rendelet a *B)* és *C)* lapok beosztásának felsorolásánál megkívánja a tulajdonhozi és a záloghozi cím megjelölését (telekkönyvi rendelet 52. §. *b)* pont és 54. §.), azonban ez az ügylet érvényességét nem érinti, hanem telek-

<sup>1)</sup> Bpesti Tábla 16919/1888. Márkus II. k.

<sup>2)</sup> V. ö. Grosschmid i. h. 82. jegyzet eleje.

könyvi tételeesség. Sokkal közelebb áll az ügyleti tényálláshoz anyagilag is a telekkönyvi rendtartás 69. és 127. szakasza, mely a telekkönyvi bíró köteleességévé teszi annak vizsgálatát, vajjon az okiratokban nem foglaltatik-e »a követelésnek nyilván érvénytelen jogalapja«, mely a bekebelezett és egyéb telekkönyvi beiktatást csupán a kérelem alapjának és a felek személyi képességének megvizsgálása alapján engedi meg. Érintettem, hogy e vizsgálat annak első, de nem megdönthetetlen hatósági megállapítása, vajjon hatályos dologi ügylet létesült-e; és részemről abban, hogy a telekkönyvi rendelet 127. szakasza ezt valamennyi telekkönyvi kérvényhez kívánja meg, egy újabb bizonyítékát látom annak, hogy az előjegyzés kivételes dologi ügylet, hiszen ellenesetben minek vizsgálná a telekkönyvi hatóság pl. az előjegyeztető személyi képességét?

Grosschmid Feczeteiben (I. k. 84. l.) a telekkönyvi rendelet idézett szakaszaiban sem lát tételes alapot arra, hogy a telekkönyvi átkebelezéshez valóságos címet kívánjunk meg. Ezen szakaszokba is beleértelmezhető az absztrakt cím. A magam részéről ezt nemcsak helyesnek tartom, hanem még túl is mennék rajta. Furcsállom ugyanis, hogy a telekkönyvi rendelet utóbb idézett ügyviteli jellegű szabályai szigorubb tartalmuaknak magyaráztassanak, mint a tulajdonképi ügyletről szólók, teszem a 81. szakasz. Ha pedig ez utóbbiakban csupán a bekebelezés alapját képező jogügylet *előadását* követeljük meg, úgy ez utóbbiak sem vonatkozhatnak másra, mint arra, hogy ezen *előadott* ügylet érvényes-e, de nem mehetnek bele annak vizsgálatába, vajjon ezen előadott ügylet csakugyan megtörtént-e? A telekkönyvi rendelet 148. és következő szakaszát is így magyarázhatta volna gyakorlatunk, ha ennek szükségét látta volna.

Ám ez be nem következett és ezzel a jogcím, mely ügyleti jogutódlás terén a dologszolgáltatási kötelmet megalapító, nevesített ügylet, a dologi ügylet alkatelemévé lett. A kérdés csak az, hogy mennyiben. Az osztrák törvény 424., 431., 435., 445., 451. és 481. szakaszai — ez azon gúla, melyben a dologi jogok szerzési szabályai találkoznak, — még jog-

címes anyagi értelmezés mellett sem tartalmaznak irányelvet arra, hogy a szerződés vagy egyéb jogcím nevesített legyen. Mégis Grosschmid idézett fejtegetései kétséget nem hagynak azíránt, hogy illet tételes jogunk, vagy tán pontosabban túlon túl óvatos gyakorlatunk megkíván.<sup>1)</sup> Az ingatlan kétszeri eladása körül fejlett gyakorlat mutatja, mily véres komolysággal tekintik nálunk a jogcímesség kívánalmát. A telekkönyvi rendelet 81. §. b) pontjának és az ehhez támaszkodó telekkönyvi szabályoknak szabadelvű magyarázata ugyanis oda vezethetett volna, hogy a jogcím alatt csupán valamely *állítólago s ügylet előadását értsük*, a telekkönyvi rendelet 127. és 69. §-ai által megkívánt érvényesség így hipotetikus ügylet makacsságszerű vizsgálatában is kimerülhetett volna, az osztrák törvény idézett szabályai oda lettek volna tágíthatók, hogy absztrakt és nem nevesített ügyleteket is fogadjunk el jogcímnek; — ehelyett azonban elmélet és gyakorlat a megbeszélt forráshelyek alapján az alapul szolgáló, nevesített, dologszolgáltatási kötelelem egészét vonta a dologi ügylet tényálláskeretébe. Ezáltal azt értük el, hogy a dologi elidegenítő tevékenységét állandóan két különböző sarokból kell szemlélnünk: a kötelmiből és a dologiból. Nem könnyített gyakorlatunk magán annyiban sem, hogy csupán a teljesítéshez fűzte volna az összes dologjogi hatásokat, hanem az egész megelőző kötelelem érvényességét kívánja meg.

Az osztrák polgári törvénykönyv és a telekkönyvi rendelet befogadása óta tehát a legszigorubb anyagi jogcímesség értelmében vettük azok összes idézett szabályait. Ezek alapján a dologi »közvetett szerzésnél«, vagyis azon jelenségeknél, melyeket célszerűségből és megszokottságból dologi szerződésnek nevezünk, az *elidegenítő tevékenysége dologjogilag csak akkor hat, ha sajátlagos, a fentebbiekben részletezett dologi követelményei mellett, egyúttal a kötelmiekek*

---

<sup>1)</sup> Grosschmid i. h. ezt csak az ingatlanügyletnél teszi, én a kereskedelmi utalványoktól eltekintve, gyakorlatunk irányát nézve, ingóknál is ezt tartom fennálló jognak.



*is megfelel, ha cselekménye érvényes kötelem érvényes teljesítése. A jogcím tehát a dologi elidegenítést egyúttal mint dologszolgáltatási kötelem teljesítését honorálja, nálunk pláne csak mint nevesített, dologszolgáltatási kötelemét.*

Ez sokat magyaráz az eddigiekből is. Magyarázza és jobban érthetővé teszi a dologi elidegenítés címzettségét és némikép annak reális voltára is világot vet. Megfejtí, mely okból absztrakt a dologi jogok eredeti szerzése és jogutódlással nem járó megszűnése, minő teszem a telekkönyvi rendelet 81. §. d) pontjában előírt absztrakt törlési nyilatkozat, vagy némelyek szerint a tulajdonnal, záloggal és szolgálommal való consensuális felhagyás, melyek megannyian azért nem esnek, vagy legalább nem esnek annyira a jogcím béklyóiba, mert hiányzik náluk a jogcím igazi legis ratiója, a tulajdonképi, de a constitutív jogátruházást is magában foglaló jogutódlás, melyet az osztrák törvény csak kötelemteljesítéssel egybefüggőleg ért és értet meg. Az utóbb említett csoportnál ezen alapelvhez hozzájárul a liberalitás kedvezése is, meg azon sugallat, melyet az előzőekben ismételtlen megszólaltattam, mely szerint minden joglemondás bizonyos értelemben eredeti ügylet. Krainz <sup>1)</sup> cím alatt azon tényt érti, mely a tulajdon átengedését célzó, személyes igényt megalapítja azon esetre, ha e tulajdon a kötelezettet illeti. Meghatározását azért nem tartom helyesnek, mert a kötelmi és a dologi elemeket egymástól el nem választja, a kötelmi alap fentebbi megszorításairól pedig mitsem szól. A többi osztrák írók feletti szemléletet a már kifejtett okoknál fogva itt is tudatosan mellőzöm; a helyes nézetet tudtommal egy sem közelítette meg, még annyira sem mint Krainz.

Az osztrák törvény 424., 445. és többi idézett szakaszait nálunk Schwarz Gusztáv <sup>2)</sup> útmutatásai nyomán, mely nyomot Meszlény <sup>3)</sup> úttá szélesített ki, kezdték öntudatosabban

<sup>1)</sup> System I. k. 618. 1. (3. kiadás).

<sup>2)</sup> Magánjogi fejtegetések 7. sz.

<sup>3)</sup> Országbírói értekezéslet és optk. című művében.

magyarázni. Elvi feleletet a cím és a mód hatásainak elhatárolására Schwarztól eltérő alapon eddigelé nálunk nem kíséreltek meg. Azt hiszem, a fentebbi álláspont megadja ezt és kellő módon megmagyarázza a kötelmi és a dologi követelmények amaz egymásbaláncoltságát, mely a dologi ügylet tényállásának kibogozását első látszatra annyira megnehezíti.

Persze, ha a rendes dologi forgalmat felölelő ügyleti területet elhagyjuk, ha a telekkönyvi rendelet 69. és 127. szakaszait a perenkívüli eljárásban, annak 148. és következő paragrafusáiban foglalt intézkedéseit a telekkönyvi perben, nem ügyleti esetekre akarjuk alkalmazni, úgy a jogcím vizsgálatát ily egységes elvekre aligha vezethetjük vissza. Az obligatio iudicati alaki érvényén a telekkönyvi bíró sem perben, sem azonkívül túl nem mehet, a mortis causa jogutódlásban ismét néha ügyleti szabályokat vizsgál ugyan, de peren kívül, csupán azok külső konturjait. Nagyon kétségesnek tartom az olyan telekkönyvi kérvény elutasítását, melyből kitűnnék, hogy az átkebelezést kérő érdemtelenné vált örökös, holott nyilván elutasítás lenne a vége oly kérelmezésnek, mely tesz az kbtk. 91. §-ában tilalmazott szerencsejátékot hozná fel nyilván érvénytelen alapnak. A határ megvonása nehéz, de talán anyagi szempontból is lehetséges. Jelenlegi feladatomtól azonban távol esik, minélfogva mellőznöm kell.

26. Mielőtt a rendes forgalmi ügylet tényállásai felett tartott szemléletünket befejeznők, meg kell még jegyeznünk, hogy azon többszörösen tapasztalt ködfátyol, mely az oszt-rák törvény alkotóinak szeme elől a dologi ügylet alkati összetételét és a benne cselekvő személyek igazi szerepét eltakarta, a 424. és következő szakaszokat is homályba burkolta ugyan, de ezen rendelkezések ösztönszerűleg mégis inkább közeledtek a valósághoz, mint a merő légvárákon és frázisokon épült eredeti szerzési címről szólók. A származékos tulajdonszerzés alaptétele ugyan még úgy hangzik, mintha a megszerzőre is kiterjedne a cím kívánalma. Ez ellen tulajdonképpen nem is lehet szólni mindaddig, míg olyas

kiterjedésre gondolunk, melyről a kereskedelmi törvény 264. szakasza rendelkezik. Azonban az osztrák törvény 424. §-a csak a szerződést említi és így nem tartalmaz útmutatást arra, hogy e szerződés érvényét, alapját és tartalmát kizárólag az elidegenítő cselekményéből kifolyólag vizsgálhatja meg a telekkönyvi bíró. A 426. szakasz ezzel szemben már átadásról szól, tehát csakis az elidegenítő tevékenységét hangoztatja. Arról, hogy e tevékenység mint a dologszolgáltatási kötelezettség teljesítése szerepel, a törvény kifejezetten nem rendelkezik. Az ingatlan res viszonya az ingóhoz a törvény nyílt szabályából szintén nem derül ki. A dologi ügylet két alkatelemének önállóságát, a kötelmi ajánlat és elfogadástól való különbségét a 425. szakaszban foglalt »jogos átadás és átvétel« kifejezések dacára az osztrák törvény előmunkálatai, szövege, feldolgozói és kommentátorai nem is sejtik.

Pedig mindezek a törvényben és az annak nyomán nálunk fejlett, Királyhágón inneni és Királyhágón túli gyakorlatban mégis benne vannak.

Foglaljuk össze eredményeinket, azután lássuk, vajjon azok a dologi forgalom többi jelenségeinél értékesíthetők és fejleszthetők-e?

*A dologi jogosultságot megmozgató rendes ügylet neve-sített, reális, egyoldalú akaratnyilvánítás. Jogutódlásnál két ily reális, egyoldalú ügylettel találkozunk, az elidegenítő cím-zett és a megszerző támaszkodó ügylettel. Res az ingóknál a birtok cselekményi megszerzése vagy elvesztése, ingatlanoknál res a telekkönyvi állapotot átengedő, alakszerű okirat kiállítása és rendelkezésre bocsátása az elidegenítő, a telekkönyvi okirat hatósági felhasználása a megszerző részéről. Ingatlanoknál tehát a res a telekkönyvi állapot előállítását célzó, egyoldalú, ügyleti cselekmény. A birtokügylet absztrakt. Ingóknál cél-ügylet és mint a res-t tartalmazó cselekmény a többi, dologbeli jogosultságokra nézve eszköz-ügylet is. Ingatlanoknál a rendes dologjogi forgalmat tekintve, kizárólag célügylet.*

*A címzett, jogutódlást tartalmazó dologi ügylet jogcímes, vagyis csak akkor idézhet elő dologi hatást, ha egyúttal érvényes dologszolgáltatási kötelelem érvényes teljesítéseként jelentkezik.*

## 7. §. A kivételes dologi ügylet.

1. A rendes dologi ügylet a dologbeli jogosultságok forgalmi, élők közötti, közönséges átszállási cselekményeinek tényállásait tárta fel. E tényállások cselekmények, melyek sajátos dologjogi tulajdonságait a res szerepléséből fejtettük le. A rest a közönséges dologi ügylet parancsoló jellegű követelményének ismertük fel, oly parancsolónak, hogy az azzal ellenkező cselekményeket eltérő jogszabály hiányában dologjogilag nem létezőknek kellett felfognunk.

Most ezen eltérő jogszabályokhoz fordulunk, melyek alapelvünket, ha az egyébként helyes, annak negatív oldaláról világítják meg. Az eddig uralkodó elmélet e tekintetben époly sivár és hallgatag, mint a rendes dologi ügylet kifejtésénél. Tételes felsorolásokkal elégszik meg és nem veszi észre az úrt, mely az általános rész logikai kategóriáit a dologi jog különös és kivételes intézkedéseitől elválasztja, — vagy nem akarja észrevenni. Mintha bizony az emberi elmét csak akkor irányítanák bizonyos vezéreszmék, mikor vezérszabályokat alkot, nem pedig akkor is, midőn e szabályokat intézményekben mintegy apróbb alkatelemeire bontja fel. Szó sincs róla, a szemlélődő nem tagadhatja el magától, hogy a logikai formák, melyek célszerűségi alapokon sarkalló intézményekből gondolategységeket fejlesztettek, bizonyos mértékben erőltettek és amennyiben az alapjukat képező célszerűséget teljesen elhanyagolják, úgy az idők árja elsepri őket. Azonban a jog didaktikai közlése e logikai mankók nélkül mégsem lehetséges és ha ezek az általános részben szükségeltetnek, úgy nem nélkülözhetjük őket a különösen sem.

Éppen ezért, ha sikerült bizonyos rendet és áttekinthetőséget, közös tulajdonságokat és törvényszerűségeket fedezni akkor, midőn a dologbeli jogosultságok közönséges átszállási cselekményeit vizsgáltuk, úgy nem elégedhetünk meg annak megállapításával sem, hogy léteznek más, ettől lényegileg eltérő, kivételes jellegű dologi ügyletek, hanem

azok vadonába tovább kell előrehatolnunk és legalább is megkísérlelnünk abban holmi gyalogjáróra lelni. Eddigélé ez tudtommal nem történt. A kivételes dologi ügylet egyes jelenségeit, mint teszem a jóhiszemű dologszerzést, az árverési vételt és másokat bizonyos homogénabb csoportban tárgyalják ugyan, azonban sehol sem találtam eddigélé még csak kísérletet sem arra, hogy a dologi forgalom kivételes jellegű, összes cselekményei közös szempontok alá vonassanak. Ez némikép természetes is. Hiszen láttuk, hogy a dologforgalom közönséges cselekményeinek legtöbb, általánosabb kérdéseit sem vetették fel eddigélé; hogyan hatolhattak volna hát odáig, hogy azt hozzák tisztába, mely tényállások és mennyiben térnek el azon feleletektől, melyeket a közönséges dologforgalmi cselekményre se kaptak.

Azon jelenségek köre, mely az eddigiekben kifejtettektől eltérő sajátságokat és törvényszerűségeket mutat, első pillantásra ijesztően chaotikus. Tételes felsorolásoktól eltekintve, hogyan is lehessen egyszerre áttekinteni a *constitutum possessoriumot*, *traditio brevis manut*, *cessio vindicationist*, az árverési vételt, a telekkönyvi előjegyzést, a jóhiszemű dologszerzés szabályait, a megtámadhatatlanná vált telekkönyvi birtokot, a dologi jogokról való lemondást, melyet egy nézet szempontjából ide kell vonnunk, a jogokat tárgyzó *quasi dologi ügyleteket*, a birtokos kivételes szerző cselekményeit, melyeket az 1881. évi XXIX. és az 1889. évi XXXVIII. törvénycikkek minden különösebb zaj nélkül fűztek ezen csoporthoz, a telekkönyvi igénypert tárgyzó, az 1881. évi LX. törvénycikk 168. szakaszában foglalt jogtételen sarkalló 55. számú teljes ülési döntvény háttérét, tágabb értelemben vett dologi átszállást eredményező hatásainak nézőpontjából az ügyleten (végrendeleten, *codicillus*on, örökösödési szerződésen, vagy halál esetére szóló ajándékozáson) épült *mortis causa successiót*, amennyiben annak tárgya *testi dolog*, meg annyi mást, mi a felsoroltakhoz hasonlóan dologbeli jogosultságok ügyleti átszállásával kapcsolatos, mely azonban a rendes dologi ügyletnél észleltektől eltérően megy végbe.

E kaosz azonban csak látszólagos. Rendező eszméjét, iránytűjét már az előzőkben felleltük és ezen ismeretlennek látszó területen is bátran indulhatunk utána. Ha tudniillik a rendes dologi ügylet tényállásainak közös sajátosságai és törvényszerűségei a res-ben jutottak kifejezésre, akkor a dologi jog kivételes ügyleti tényállásainak eltérő volta is ezen központtól kell hogy kiinduljon, akkor ezen eltérések aligha egyebek, mint a res fentebb ismertetett alkati összetételének vagy tartalmi kellékeinek elhajlásai. *Alább látni fogjuk, hogy ez tényleg így is van, hogy a dologi ügylet kivételei a res alóli kivételek, hogy ezen ügyleti tényállásokban a jogrend bizonyos körülmények között — melyek valószínűleg szintén egy vagy több közös alapelvekre vezethetők vissza — akár a res alkati összetételétől, akár annak tartalmi követelményeitől vagy ezek egynémelyikétől tekint el.*

2. Hogy ezt könnyebben érthetővé tegyük, utaljunk csak újra arra, hogy a res a dologi ügyletben merőben egyoldalú és kreatív jellegű, hogy az utóbbi tartalmilag reális és miként az imént meggyőződünk, jogutódlási fajaiban mint elidegenítés jogcímes. Ezen tulajdonság reflexhatásainak ismerjük fel a jogalkatiak egynémelyikét is. Nem árt tehát ezt jelen szempontunkból is kissé közelebbről megvilágítani.

A jogutódlással járó, dologi elidegenítő cselekmény az előző fejezetben előadottak szerint kettős szabályokat ural: dologiakat és kötelmieket. Jogcímes és reális jogrendszerekben, miként a mienk,<sup>1)</sup> élesen elválasztódik és másfelől

<sup>1)</sup> Randa (Eigenthum 259. és 400. lap) felismeri, hogy ez csak jogutódlási szerzésekre áll, de ingókra ott is elveti, mert úgymond, a szerzés csakis a mód által megy végbe. Bizonyítékul az optk. 1431. szakaszára hivatkozik. Úgy tartom helytelenül, mert az indetum visszakövetelése az absztrakt jogrendszerekben épúgy szerepel, mint a jogcímesekben, a visszakövetelés pedig épúgy mehet ad exhibendum, teszem a kereskedelmi törvény elállási jogosultságainál, mint ad reddendum. Az való ugyan, hogy a dologi jogátmenet a mód által megy végbe, azonban osztrák és magyar gyakorlat szerint csupán akkor, ha e mód egyúttal érvényes kötelem érvényes teljesítése, mi az osztrák törvény 380. stb. idevágó szakaszainak szintén megfelel. V. ö. az előző fejezetben erről mondottakat.

megint szorosan egybekapcsolódik a kötelelem alá jutás és a dologbeli jogosultság átszállítása. Dologbeli akaratot az objektív jog nálunk csak akkor tekint hatályosnak, ha az nevesített kötelelem és pedig természetesen dologszolgáltatási kötelelem teljesítéseként jelentkezik. Ennek joghatásbeli lényegéről és különösen arról, vajjon ezzel az alapul fekvő üzleti kötelmet — hiszen jelen munkámban arra szorítkozom csupán — mennyiben vontuk be a dologi ügylet hatáskörébe, még szólok. Itt, a tényállás határmesgyéinek megvonásánál elég arra utalni, hogy a dologi, jogutódlást szülő, elidegenítő cselekmény azonfelül hogy egyoldalú, reális, kreatív jogi tény, még a mögötte lappangó kötelelem teljesítése is, hogy ekként benne nemesak dologjogi sajátosságok és hatások, hanem kötelmiiek is rejlenek.

Ez utóbbiak tüzetes kifejtése feladatom körén túl esik, azért őket csak ott és annyiban fogom megemlíteni, amennyiben az a dologjogi nézőpontokból elkerülhetetlenné válik.

Ha már most a dologi, jogutódlásos elidegenítés ingóknál is, ingatlannál is egyaránt kettős szabályokat ural, akkor a kivételes dologi ügylet eltérései — ha ugyan ilyenekkel és ilyenekkel egyáltalán találkozunk, háromféle irányban kell hogy feküdjenek. Elképzelhető ugyanis, hogy a dologi elvek elnyelik vagy kiszorítják a kötelmiakat, ismét lehetséges, hogy a kötelmiak foglalják el a dologi sajátosságok helyét. Végül az sincs kizárva, hogy az elidegenítő jogutódlásos cselekmény úgy a dologjogi, mint a kötelmi jogi sajátosságokat felmutatja ugyan, azonban ezek egyike vagy másika eltérő vonásokkal bír.

Mindennek hatása lehet az ügylet alkati összetételére is. Ott, ahol a dologi sajátosságok a maguk teljességében és tisztaságában megmaradtak, sőt megerősödtek azáltal, hogy a kötelmiakat teljesen kiszorították, hasonlóképpen valahányszor a kivételesség az elidegenítő cselekmény kötelmi oldalán mutatkozik, a dologi pedig érintetlen maradt, a dologi ügylet alkati összetétele is változatlan és azon sémát mutatja, mellyel az előzőekben megismerkedtünk. Ha azonban a dologi ügylet kivételessége a kötelmi elem túltengésében vagy annak

egyeduralkodásában nyilvánul, akkor a dologi jogutódlásos elidegenítés is mindinkább közeledik a kötelmi dologszolgáltatási szerződéshez.

Az eredeti jogügyletek az osztrák törvény ellenkezőnek látszó tételei dacára sem jelentkeznek, mert nem is jelentkezhetnek jogcímeseknek. Ezt már Randa <sup>1)</sup> is felismerte. Nem áll ezen észlelet a formailag kétoldalú, lényegileg azonban mégis eredeti jogügyleteknek veendő jóhiszemű dologszerzésekre, melyek jogalkatilag is, tartalmilag is a már érintett jogutódlási elidegenítések során tárgyalandók. A ható cselekmény itt ugyan a megszerző ténye, azonban az elidegenítő cselekményének csupán dologjogi hibában lehet és kell szenvednie, kötelmiekben az teljesen megfelel mindazon követelményeknek, melyeket irányában akkor támasztanánk és kellene támasztanunk, ha az elidegenítő cselekmény minden tekintetben hatályosnak és érvényesnek volna veendő.

Az eredeti ügyletek többi tényállásainál a kötelmiség és dologiság ama duplicitása, mely kapcsolatban a dologi ügylet realitásának követelményével, a dologi ügylet kivételes jelenségeinek területén útmutatónak ígérkezik, nem fordul elő. Ez azonban csak arra utal, hogy kötelmi irányú eltérésekkel nem fogunk itt találkozni, míg a tipikus dologi sajátságok kivételes alakulásait nem zárná ki. Azonban ilyen eltérésekre sem igen bukkanunk, akár azért, mert az eredeti szerzések, különösen a tetemes forgalmi értéket képviselő ingatlanoknál a telekkönyvezés kívánalma és a telekkönyv mint tipikus jogutódlásos jogintézmény belső szerkezete folytán a ritkaságok közé, az eredeti ügyleti szerzések pedig, melyekből tehát az alluvio, az avulsio, az alveus derelictus, az insula in flumine nata, hasonlóképpen az osztrák törvény 417. és 418. szakaszaiban szabályozott hozzáépítési esetek önként kiválnak, majdnem a lehetetlenség közé sorozhatók, — akár, mivel a forgalom ilyesfélét egyáltalán nem tett szükségessé. Az okokról vitatkoz-

<sup>1)</sup> I. h. ; egyébként is sokszor ismétli.



hatunk, azon tényt azonban aligha tagadhatjuk el, hogy az eredeti jogügyletek az ingók világában csakúgy mint az ingatlanokéban, valamennyien megfelelnek azon követelményeknek, melyeket az előző fejezetben az egyoldalú, nem támaszkodó dologi jogszerzések tulajdonságaiul ismertünk fel. Így az egyoldalú, eredeti jogügyletek nézőpontjából, ha azokból a dologi szerződést pótlókat, melyek a jóhiszemű dologszerzésnek analogonjai vagy alesetjei, kirekesztjük, kivételes dologi ügyletekről nem lehet és nem kell szólnunk. Egyébként azonban áll, hogy *a kivételes dologi ügylet a reális dologi jogutódlás alóli kivételek sorozata.*

3. Ezek első csoportja, melynél, mint említettem, a dologi elvek teljesen kiszorítják a kötelmieket, a reális dologi jogutódlás, helyesebben elidegenítés, mintegy legfelsőbb fokozata. Bennük a dologjogi kreáció az azt megelőző kötelembékítéstől teljesen felszabadult, csakis az általános ügyleti és a dologjogi elveket uralják. Az általános ügyletieket ugyan ma még szintén a kötelmiség fátyola borítja, azonban azt hiszem nem fogok félreértetni, ha arra utalok, hogy a kötelmiség kizárásával azon szoros egybefüggés teljes hiányát akarom jelezni, mely az osztrák törvény nyomán jogcím vezérszava alatt a mi dologi jogunkba is behatolt.

Ezen csoport egyes jelenségeivel az eddigiekben elszórtan már találkoztunk. Ide tartoznak a birtokügyletek,<sup>1)</sup> melyekről már kifejtettük, hogy náluk a jogcím joghatást módosító, de nem tényállási kellék természetével bír. Azon ellenvetést, hogy a birtok nem jog, hanem tényleges állapot, melyben nincs jogutódlás, melyre a jogok keletkezésének és megszűnésének szabályai nem alkalmazhatók,<sup>2)</sup> Zsögöd ragyogó polemiája után, mely a jus plenum és a jus minus plenum fogalmait is tisztába hozta,<sup>3)</sup> elméletileg, a magánjogi Tervezetnek a successiót tárgyzó 514. §-a és a

1) A rendes birtokügyletek, a constitutum és analogonjai itt is külön szabályok alatt állanak.

2) Legélesebben Randa Besitz 33. l. Nálunk Zachár Gyula [A birtok a ptk. tervezetében c. munkájában.]

3) Zsögöd: Fejezetek I. k. 11. l. 18. j., II. k. 954. l., 1279. l. 33. j.

birtokszerzési cselekményekkel szélteben-hosszában, sőt miként Schwarz Gusztáv kimutatta,<sup>1)</sup> túlságosan kimerítőleg foglalkozó tételei után gyakorlatilag is meghaladtuk. Az előzőekben láttuk, mily messze esik az igazságtól Randa azon állítása, hogy a birtok szerzésének és vesztesének szabályaira a megszerzés szabályai nem alkalmazhatók. Sőt hiszen az ingóknál éppen a birtok szerzésének és elvesztésének ügyleti szabályai eszköztételek és a birtok-ügylet az általános dologszerzési és dologvesztési formula. Az ingatlanügyletnél a birtokügylet ily szerepet nem játszik ugyan, azonban az ingatlanügylet kivételes tényállásainál, mint még lesz alkalmunk meggyőződni, ismét előbukkan.

A *traditio brevi manu* és a *constitutum possessorium* az osztrák törvény 339. szakaszában és az 1807. évi XIII., valamint az 1802. évi XXII. törvénycikkekben, végül a Hármaskönyv II. rész 68. címében lefektetett általános birtokhatásnak — a *possessorius* jogvédelem jogcímentes voltának — sem ellentétei, sem kivételei. Egyrészt e jogvédelem még a birtok *ügyleti* megszerzéséhez sincs fűzve, hiszen Erdélyre, a határőrvidékre és Fiuméra a birtokot, »bármilyen tulajdonságú legyen is az«, a törvény megvédi és az országbírói értekezlet területén hatályos jogforrások közül is csupán Werbőczy jelöli meg a birtok forrását, míg a többiek csak általában »békeséges« birtokról szólnak, mi a nem ügyleti alapú birtokra is érthető. Már pedig egyenesen lehetetlennek tartom, hogy a birtok megszerzéséhez ügyletet se tartsunk szükségesnek, — gondoljunk például a törvényes öröklésre, — ha azonban ügyleti alapon szereztetik, ahhoz mégis jogcímes jogutódlást kívánjunk! Azután hiszen a *constitutumnál* a dolog birtoka nem az elidegenítésen, hanem az elidegenítő eddigi tulajdonjogának forrásán sarkall, s az elidegenítő azt jelenti ki, hogy eddigi dologi jogosultságából semmit se tart meg, csak éppen az általa már régebben elért birtok egy foszlányát, melyet az osztrák tör-

<sup>1)</sup> A magánjogi törvénykönyvről 57. és köv. oldalon.

vény 428. szakasza birlalatnak nevez, mely azonban lényegileg »nem tulajdoni« birtok is lehet. Szóval a constitutum, ha azt tisztán birtokjogi szemmel nézzük, nem birtokalapító, hanem birtokfenntartó vagy legrosszabb esetben is, ha az osztrák törvény idézett helyét szó szerint vennők, birtokleszállító ügylet, mint ilyen birtokjogilag egyszerű jogfenntartás vagy annál is kevesebb, mely sensuális nyilatkozat útján megy végbe. Birtokjogilag a constitutum által lényeges változás be nem következik, birtokjogi jogutódlás semmikép sem mehet végbe általa, mert hiszen a tulajdonos-elidegenítő nem lehet saját magának birtokutódja, a megszerző birtokolásáról pedig a tényleges átadásig aligha szólhatunk, miért is a constitutum jelenlegi megfigyelési körünkön kívül esik és pedig az osztrák törvényben csakúgy, mint annak magyar büvkörében.<sup>1)</sup>

A traditio brevi manunál szintén nem észlelhetünk a tulajdonátmenettel egyidejű birtokutódlást. A rendes dologi ügylet fejtegetése során e tényálláscsoport sajátosságaként éppen azt ismertük fel, hogy a res a dologbeli jogosultság átmenetéből némikép — időbelileg — elválik, vagyis, hogy a birtokszerzés meg birtokvesztés összefügg ugyan a dologbeli jogosultság megszerzésével és elvesztésével, de nem azonos vele. Ez már magában foglalja, hogy a vonatkozó res néha tulajdonképpen nem is ügyleten vagy legalább is nem egyidejű hatással járó birtokügyleten sarkall, mit hiszen a res ártételmezésének vezérszava alatt fentebb már érintettem. A traditio brevi manunál már most egy már meglevő birtok — az osztrák törvény ismét birlalatról szól, ami azonban, mint kisebb hatályú jelenség a birtokot is magában foglalja, — mondjuk tehát birtok vagy birlalat tulajdonbirtokká, illetve birtokká változtatik át, vagyis az eddigi jogosult beleegyezésével történik az, mit az osztrák törvény invito possessore 319. szakaszában megtilt. Megváltozik tehát a »tartóztatás alapja«, maga ezen tartóztatás azonban, ha birtok volt már

<sup>1)</sup> Legfeljebb a közvetett birtokra gondolhatnánk, melytől azonban de lege lata még meglehetősen távol vagyunk.

előzőleg is, nem. Ennek kijelentéses keresztülvitelét a törvény kifejezetten megengedi és pedig Erdélyben, Fiumében és a határőrvidéken az osztrák törvény 428. szakaszának nyílt rendelkezésével, az országbírói értekezlet területén pedig az ez után sántikáló gyakorlattal, mely az 1881. évi LX. törvénycikk egyeduralkodásának idejében inkább a constitutum possessoriumról beszélt, az 1908. évi XLI. törvénycikk óta persze erről is kezd hallgatni, melyből azonban annyi minden bizonnyal kitetszik,<sup>1)</sup> hogy adott esetben a traditio brevi manu hatályosságának megtagadására nem is gondolna.

A constitutum és a traditio brevi manu azon esetei tehát, melyek az elidegenítő birtokával kapcsolatosak, nem birtokszerző, hanem birtokfenntartó vagy birtokapasztó tényállások, melyek a jogcímességet *birtokjogi* szempontból<sup>2)</sup> nem kívánják — más, ha tulajdon vagy egyéb dologbeli jogosultság eszközügyletei. Vannak persze oly cselekmények is, melyeknél a birtok absztrakt jellege már inkább háttérbe szorul, nevezetesen a constitutum detentorium és a traditio brevi manu azon esete, melynél az elidegenítő nem birtokol, hanem birlal. Ámde ezek nem birtokügyletek és így tételünket szintén nem érintik. A birlalat tudniillik merőben kötelmi jelenség, ha azt passzív oldaláról szemléljük, hiszen a birlaló nem válogathat aszerint, vajjon a kiadást követelő fél kötelmi vagy dologi alapú jogosult-e, hanem vajjon az vele közvetlen jogviszonyban áll-e, vagy sem. Az osztrák törvény 348. szakasza e gondolatot, kezdetleges módon és habozva bár, de kifejezi. Úgy ezen tétel, mint az osztrák törvény 375. szakaszában leszegezett, de nálunk is szerteszéjjel alkalmazott laudatio nominis mutatja, hogy a birlalat semmi egyéb mint az édes megszokás hatalmánál fogva a dologi jogba átutalt, ott felsoroltatni szokott, de tulajdonkép a kötelmi jogba tartozó, a birtokos auctor és a birlaló közötti kötelmi

<sup>1)</sup> V. ö. Márkus: Magánjog II. k. 389. l. az optk. 428. §-nál id. eseteket.

<sup>2)</sup> Ha ugyan ebből a szempontból egyáltalán előfordulnak, miről alább.

jogviszony. Csudálatos módon ezen igen közelfekvő igazság a német polgári törvénykönyvbe sem tudott behatolni, pedig a Besitzdiener fogalma és ennek alkalmazhatósága feletti áldatlan irodalmi vita alighanem elmaradt volna, ha a német törvény 855. szakasza harminc paragrafussal előbb a kötelmi jog 7. fejezetében (talán annak huszonharmadik és huszonnegyedik címe között) foglalt volna helyet. Ránk ez már csak azért is előnyös lett volna, mert akkor a magánjogi Tervezet is megkímélhette volna magát 510. szakaszától, mely kesztyűs kézzel német modorban hozzányul ugyan a birtokos hatalmi köréhez, de a minta bámuló utánzása folytán korántsem foglal állást a tekintetben, hogy a birláló dologi vagy kötelmi kötelezett-e. Azaz, hogy tulajdonképpen még jobban is járnánk vele, ha egyáltalán hallgatna a kérdésről. Azonban azzal, hogy a dologi jogban oldja meg, közvetve bár, de felismerhetően utal arra, hogy a birlalót ő is dologi jogviszonyban levőnek képzei. Bizonyos szempontból ez ellen nem is eshetik szó, a kiadásra irányuló kötelezettség dologi igény szüleménye mindenkivel szemben és így a birlálóval szemben is. Ám a birláló nem a dologi igénnyel szinte válthatatlan jogellenesség révén köteles a dolgot kiszolgáltatni, vagy legalább is nem csupán ezen a réven, hanem a pactum detentorium folytán is. Tehát a birláló — már ott, ahol, hiszen itt forgalomügyleti eseteket nézünk — mint adós is lehet szerződési adós és a szerződés ki zárólag kötelmi jellegű. Már ez is elválasztja a birlalati kiadást a dologi igény legvaskosabb kategóriájától, a meztelen kiadási kötelezettségtől. Még sokkal kirívóbb a különbség, ha meg gondoljuk, hogy a birláló a pactum detentorium folytán lehet jogosult is, mi ismét kötelmi jogosult értelmében veendő. Nem bocsátkozhatunk itt annak vizsgálatába, vajjon e jogosultság miként viszonylik az actio contrariához, a visszatartási joghoz és hasonlókhöz. Elég az, hogy e jogosultság in thesi lehetséges, hogy úgy a jogosultság, mint a birláló kiadási kötelezettsége szerződési alapú, hogy e szerződésnek önálló dologjogi hatásai nincsenek, *hogy ekként a pactum detentorium a dologforgalmi ügyletek köréből kiválik,*

*s így az nem kivételes jellegű dologi, hanem kizárólag kötelmi ügylet.*

A constitutum possessorium, a traditio brevi manu és a pactum detentorium azonban gyakorlatilag kizárólag eszközügyletek. Valamely más dologbeli jogosultság megszerzése vagy átvétele részére alkalmazhatók vagy szükségessé, de öncélként a forgalomban nem szerepelnek. A birtokügyletek köréből tehát, melyek elsősorban a birtokra mint öncélra tekintenek, önként kiválnak.<sup>1)</sup> Innen magyarázom azt, hogy úgy a naivabb osztrák törvény,<sup>2)</sup> mint az öntudatos, — de erről még számot sem adó — német törvény<sup>3)</sup> nem a birtokszabályok között, hanem a tulajdonszerzésnél, melyet tudvalevőleg az egész dologforgalmi szabályok sematikus mintájának vesznek, szólnak a constitutumról és annak analógonjairól. Természetes, hogy a magyar magánjogi Tervezet<sup>4)</sup> e mintákat követi. Valamivel kevésbbé az, hogy Exner,<sup>5)</sup> kinek észleleteit a birtok és a tulajdon területén a magam részéről nyomban Iheringé és Savignyé után sorolom, birtoktanában hosszan tárgyalja ezeket, anélkül, hogy még csak meg is kísérelné számot adni a birtokügylet kettős szerepeiről és ezeknek egymáshoz való viszonyáról.

Látszólag megakadályozza őt ebben azon már idézett álláspontja,<sup>6)</sup> hogy a birtok nem jog, hanem merőben tényleges állapot. Azonban ő maga teszi rögtön hozzá, hogy éppen ezért a birtok szerzésére és elvesztésére nem alkalmazhatók a többi jogosultságok megszerzését és elvesztését tárgyzó szabályok. Mily közel feküdt volna ehhez az utóbbiak különböző voltának elvi kiderítése! Mily különös ily bevezetés után a tulajdoni jogosultság szerzési és elvesz-

1) Csupán az ellentétes felfogás nézőpontjának figyelembevétele okából foglalkoztam velük érdemileg.

2) A birtokügyletekről 311. és köv. §§., a constitutumról és a traditio brevi manuról a 428. §. szól.

3) V. ö. 854—856. és 929. és köv. §§.

4) 505. és köv. valamint 625. és köv.

5) Besitz 328. és köv. I. (2. kiadás).

6) I. m. 33. I.

tési ügyleteit, melyeket az általa figyelembe vett és figyelembe veendő írott jogforrás, az osztrák törvény is a tulajdoni jogosultságról szóló fejezetben intéz el és külön ügyleti jogszerző és jogvesztő cselekménynek, »módnak« fog fel, melyet ilyenként külsőleg elválasztva tárgyal, ellentétben a törvény szisztémájával, ellentétben saját elvi álláspontjával, egyszerűen a birtoktanba átvenni, azokat a birtokügyletek közé mintegy becsempészni!

Amennyiben a *constitutum possessorium*, a *traditio brevi manu*, a *pactum detentorium* és — ez bővebb indoklásra talán nem is szorul — a *cessio vindicationis* a birtokügyletek köréből kiválik, mit az előzők alapján talán elfogadhatunk, úgy a birtokszerző és birtokvesztő cselekmények jogcímentességéről mondtak egész terjedelemben állanak. Más kérdés azután az, vajjon az azok dologbeliségéről mondtak szintén az egész tényálláskörben megvalósulnak-e?

4. Schwarz Gusztáv legújabb munkájában a birtokszabályok bírálatánál kétféle birtokszerzési *corpus apprehensionis*ról szól: 1) szigorubbról, ha az a jogelőd beleegyezése nélkül és enyhébből, ha az előd akaratából történik. Tételét a következőképpen példázza meg: »egyoldalulag nem szerezhetem meg a házadat azáltal, hogy a kapukulcsot magamhoz veszem, de ha kijelented, hogy a házat nekem átadod, akkor a kapukulcsnak beleegyezéseddel való magamhoz vétele is elegendő.« Úgy tartom, ezen észlelet talán nem egészen áttekinthető *aspectusból* eredt. Schwarz egész birtokbírálatában hiába keressük a birtokcélügylet és a birtok-eszközsabályok elválasztását. Ezért tűnik ez fel kissé mesterkéltnek, ezért kell néha azon csodálkoznunk, mily szövevényes utakon kell magánjogunk ezen felette éles megfigyelőjének és fejlesztőjének egyébként úgyszólván kivétel nélkül helyes eredményeihez jutni.

De lege lata a kérdés nézetem szerint az osztrák törvény 312. 315. és 427—429. szakaszainak, illetve

1) A magánjogi törvénykönyvről 67. 1.

ezek gyakorlatnak nevezett tartalmi irányadása mellett úgy oldódik meg, *hogy amennyiben csakis birtokügyletekről van szó, eredeti birtokszerzésnél a szigorubb — az osztrák törvény 312. szakaszában felsorolt — corpus, ha úgy tetszik res* <sup>1)</sup> *az irányadó, származékosnál pedig az enyhébb, az osztrák polgári törvénykönyv 315. §-ában szabályozott is elegendő lehet. Ez azonban csakis az eredeti ügyleten sarkalló birtokra mint célügyletre vonatkozik, ennél kizárólagos, possessorius védelem szigorubb res nélkül nincs. Mihelyt a birtokügylet eszközügyletté válik: a petitorius jogvédelemhez, a többi dologbeli jogosultságok megszerzéséhez, természetesen úgynevezett származékos megszerzéséhez az enyhébb: a traditiót pótló jelképes átadás is elegendő lehet, de csak lehet és semmikép sem kell annak lennie. Ha az, akkor a possessorius védelmet is szüli, mint járulékosat, mi a birtokügylet eszközszerepének mindenben megfelel. Vajjon az-e, ténykérdés, mely általános jogi elvek szerint aligha oldódik meg. Kapukulcs átadása — hogy Schwarz Gusztáv példájánál maradjak — faluhelyen a ház birtokolásának jele, városban a kapupénz fizetése alóli mentesítés, mely legfeljebb egy lakás birtokolása mellett szól, ezt sem mutatja kétséget kizáróan. Ebben tehát felfogásom Schwarz Gusztávétól eltér. Mutatis mutandis áll az enyhe res ruganyossága a származékos birtok célügyletére is, mi az optk. 315. §-ából is kitűnik.*

Annyit különben Schwarz is megenged, hogy birtokszerzés mindig res-szel jár. Láttuk azt is, hogy e res ingónál is, ingatlannál is egyforma, hogy a megszállás, megmunkálás, elkerítés külsőleg is alig különbözik az ingó dolog megfogásától; s amennyiben különböznek is, ez csupán fizikai eltérő voltuknak szükségképi folyománya, a felsorolt és hasonló cselekmények azonban jogilag ugyanazon alapgondolaton, a dologi vagyonkör éles elhatárolásán sarkallanak, s ezen alapgondolatot ugyanazon módon: szorosabb vagy tágabb megmarkolás útján testesítik meg.

<sup>1)</sup> E kettő a birtoknál (csakis ott) egy.



A birtok ügyleti megszűnését az általános felfogás a reális ügyletek köréből kiveszi. A római jogi nyomokon, összes tan- és kézikönyveinkben megtaláljuk a birtoknak animo történt felhagyását is. Amennyiben ez hatályos — dologjogi és még közelebbről possessorius hatályt vévén szemügy alá — úgy kivételt képezne a birtokcélügyletek (csak ezekről szólunk e helyütt) merev dologisága alól, s a birtok jogcímentes pusztá szóbeli vagy írásbeli joglemondási nyilatkozat által is elenyésznek, vagyis a birtokügyletek ezen tényálláskörét az egyik végletcsoportból a másikba, a kizárólagos dologi elveket uralóból a merőben kötelmieket elismerő dologforgalmi ügyletekébe kellene áttolnunk.

A magam részéről ezt sem helyesnek, sem az osztrák törvényből levezethetőnek nem tartom, miből önként folyik, hogy annak hazai alkalmazási területén megengedettnek sem. Az osztrák törvény 349. szakasza, mely a birtokcélügyletek körében a testi dolog birtokának önkényes elhagyását az elveszés és az idegen birtokbajutás között, tehát két reális birtokelvesztési mód között tárgyalja, nem igen gondolhatott sensuális birtoklemondásra. Hogy ezt nem tehette, erre bizonyíték a 351. szakasz, mely birtokcélügyleti körben csupán a juris quasi possessiót és ezt sem mindig, csak annak egynémelyik fajtát enyésztet el pusztá szóbeli vagy írásbeli kijelentéssel, miből az argumentum a contrario hangosan kihallik. Az osztrák törvény 349. szakaszának eredetijében használt ige nyelvtani értelme s a birtokcélügyletek körén túl fekvő 386. szakasz, mely szerint az oly ingó dolgok sajátíthatók el, melyeket a tulajdonos mint magáét többé megtartani nem akar és azért elhagy, amellet kardoskodik, hogy az osztrák törvény az elhagyás alatt reális elhagyást ért, hogy ezért a birtokcélügyletek területén belül is erre kell ezen kifejezés használatakor gondolnunk.

Ezzel azután a birtokcélügyletek jogcímesnek vagy kötelminek látszható határmesgyéjét ki is merítettük. *A többi idevágó és az osztrák törvény 312. szakaszában felsorolt vagy ahhoz simuló tényállás mind mutatja, hogy a birtokügylet egyoldalú, végleges hatású, kreatív nyilatkozat, mely mint cél-*

*ügylet jogcímentes, legalább is nem fogalmilag jogcímes, melyben a jogcím módosító tényállásrészként előfordulhat ugyan, de tényálláskellék gyanánt elvileg nem szerepel. Az utódlással kapcsolatos birtokszerződés a címzett, reális lemondás és a támaszkodó, reális elfoglalás ugyanazon egymásutániságát és egybeláncoltságát mutatja, mint a birtokeszközügyletnél, azonban elvileg és fogalmilag a birtokszerződés jogcímentes, abban a dologi ügylet a jogcím békőitől menten jelentkezik.*

5. Úgy a jogcímentesség, mint a merev res követelményét észlelhetjük a birtokról való lemondástól eltekintve még egynéhány más joglemondási tényállásnál is. Így legelsősorban a tulajdon derelinquálásánál, melyet az osztrák törvény 386. szakasza csupán az ingókra enged meg és pedig általános elvei dacára mindenféle jogcím nélkül és oly kifejezésekkel, melyekből az imént biztossággal véltük a res szigorú kívánalmait kiolvasni. E csapáson és a telekkönyv jogutódlásos szerkezeténél fogva a gyakorlatban a telekkönyvi derelictio, mint Zsögöd kifejezi, »dacára a nagy adótehernek, nem praktikus vagy legalább is nincs törvényes mód benne«. <sup>1)</sup> A telekkönyvön kívüli ingatlanok e szempontból is az ingókkal egy elbírálás alá esnek és így mondhatjuk, hogy a *tulajdon derelinquálása, amennyiben engedélyezett ügylet — ingóknál és nem telekkönyvezett ingatlanoknál — elvileg jogcímentes és reális, egyoldalú, kreatív, itt tulajdonképpen privatív, de hiszen ez is jogváltozást teremtő nyilatkozat.*

A zálogjogról és a szolgalmakról való egyoldalú lemondás a kivételes dologi ügylet ezen fajához feltétlenül már nem sorolható. Ellene szól ennek az osztrák törvény 467. szakasza, mely a hitelező lemondását a zálogtárgy visszaadásától különböző megszűnési módnak nyilvánítja, ellene az ingókra egészen kategórikusan rendelkező 469. szakasz, mely a zálogjogot az alapul fekvő követelés lefizetésével enyésztetni el, melyet azonban kétségtelenül analogice kell

<sup>1)</sup> Fejezetek I. kötet (II. kiadás) 18., 309., 424. 1.

alkalmaznunk az alapkövetelés egyéb ügyleti megszűnése esetére is, teszem elengedésnél, pactum de non petendónál, beszámításnál vagy más ehhez hasonló tényállások körében. Hogy pedig ezen elvek nincsenek túlmessze az országbírói értekezlet területének jogi meggyőződésétől, arról a magánjogi Tervezet már említett 829. és 830. szakaszai tesznek tanuságot. A magam részéről sem ezeket, sem az osztrák törvény sensuális joglemondását nem tartom szükséges, célszerű vagy a dologi ügyletek általános követelményeivel megegyeztethető tételeknek. Ám megvannak és így az elméletnek nincs egyéb dolga, mint hovatarthatóságuk megállapítása és ennek az irányadó szempontokhoz való viszonylatba hozatala.

Az ingó szolgálommal való sensuális felhagyás érvényét elismeri az osztrák törvény 524. szakasza, mi ennek az 1444. szakasszal történt egybevetéséből világos. Nem bánthatnak ezen értelmezésnél oly kétségek sem, melyeket az osztrák törvény 467. szakaszának megszorítása, a »törvény-szerű lemondás« kívánalma netalántán támasztott, melyek különben az utóbbi szakasznál is, amennyiben azt át tudom tekinteni, csak látszólagosak. Az országbírói értekezlet területének felfogása szempontjából ismét csak a magánjogi Tervezet 775. szakaszára hivatkozhatom. Gyenge bizonyíték, az igaz, hiszen a Tervezet igen gyakran éppen az ellenkező álláspontot juttatta érvényre, mint amelynek az ország jogi felfogása hódol, sőt jelen kérdésünkben is a Főelőadomány<sup>1)</sup> teljesen német nyomdokon halad, a kritikának pedig a 775. és 830. szakaszokhoz nem is volt szava,<sup>2)</sup> azonban egyébbel nem rendelkezünk. Gyakorlatunk ilyen kényes kérdésekben óvakodik határozott állásfoglalástól, fiktív gyakorlatot pedig holmi elővigyázat dacára is mellékesen odavetett mondatokból nem akarok felhozni.

A telekkönyvi zálog és szolgalom megszűnésének jogutódlás nélküli esetjei azonban már kérdésünkbe vágnak.

<sup>1)</sup> V. k. 845. I.

<sup>2)</sup> V. ö. i. h. 906. I., hol egy »is« szócskáról töprengenek.

Az osztrák törvény 469. szakasza ezt egészen határozottan ki is jelenti, azt mondván: a jelzálog megszüntetésére az adósság lefizetése magában nem elegendő. A jelzálogos jószág mindaddig lekötve marad, míg az adóslevél a nyilvánkönyvekből ki nem töröltetik. Egybevetve ezt az elvet a törlés minimális kellékeit tárgyzó telekkönyvi rendelet 81. § *d)* pontjával, mely a kitörlést a jogcímtől is mentesíti, a zálogjog és az alábbiak szerint a szolgálat ezen telekkönyvi ügylete is merőben dologi elvek szerint elbírálandó jogcímentes egyoldalú kreatív tényállásként jelentkezik. A magyar magánjog tulajdonképi területére a telekkönyvi rendelet 81. szakaszának ilyenén értelmezése talán még kétséges lehetett volna, hiszen az oly szerencsétlenül van szövegezve, hogy az ember az első pillanatban hamarjában nem is tudja, vajjon a *d)* pont a 81. § *e)* vagy pedig *b)–c)* pontjai alóli kivételnek van-e kontemplálva, vagyis, hogy a betűk helyett azok értelméről szóljunk, vajjon a törlési, egyoldalú nyilatkozat csak a *clausula intabulandi* enyhítése-e, avagy a bekebelezés (törlés) alapjául szolgáló ügylet »előadását« is feleslegesnek tekinti-e? Hogy azonban ez utóbbi értelmezés és ezzel itt elfoglalt álláspontunk a helyes, arról az erdélyi telekkönyvi rendtartás 81. §-a ékesen tanuskodik. Az idézett szakasz *d)* pontja ugyanis következőkép szól: »a nyilvánkönyvi jog feltétlen kitörlésére a jogosítottnak abbéli nyilatkozata, hogy ő a kitörlésbe beleegyezik, elegendő, anélkül hogy a *jogcim megemlítése* vagy a kitörlendő jog bejegyzése alapjául szolgáló okmány felmutatása szükséges lenne; a törlési nyilatkozat a kérvénybe is befoglalható.« Ez minden kommentárt feleslegessé tesz. A szakasz általában jogcímről szól, tehát nyilván a törlés címét is érti alatta, mi különben a következő »vagy« kötőszó használatából is kitetszik. Ekként a törlési nyilatkozat a reális, kreatív, egyoldalú, jogcímentes joglemondásnak prototyponja és pedig úgy a telekkönyvi jelzálognál, mint a szolgalmi ügyletnél is.

Ez utóbbiról az osztrák törvény, mely kérdésünkben az országbírói értekezlet 21. és 156. szakaszai alapján az egész országra irányadó, nem szól ugyan oly nyíltan, de tételeinek

a telekkönyvi rendelet idézett intézkedésével történt egybevetéséből mást aligha következtethetünk.

Először is a 445. szakasz általános és parancsoló rendelkezése szerint, melyet e tekintetben a 444. szakasz utolsó mondata világít meg, az ingatlan dologra vonatkozó tulajdonjog elenyésztenek szabályai feltétlenül állanak a telekkönyvi szolgalmom elenyészte »módjaira« is, min a már adott subsidiär értelmezés szerint, sem az 524. szakasz kötelmi utalása, sem az ennek explicatumaként <sup>1)</sup> felfogandó 1444. szakasz nem változtatott. Ha pedig a telekkönyvezett ingatlan tulajdonát csak a nyilvánkönyvekből kioltás szünteti meg (444. §), akkor nem lehet ennek más útja a telekkönyvi szolgalmónál sem. Igaz már most, hogy a tulajdonnál ezen törlés más bekebelezéssel is lesz rendesen kapcsolatos, de a telekkönyvi rendelet 148. és következő szakaszai bizonyítják, hogy ez nem történik mindig így és ha az ingatlan a telekkönyvi *B* lap személyes rovatai folytán az osztrák törvény 386. szakasza szerint nem is derelinqválható, ez nem képezheti akadályát annak, hogy a többi telekkönyvi jogok jogutódlástól mentes (ha úgy tetszik konstitutív jogszerző jogutódlással kapcsolatos) reális lemondó ügylet által a lemondó dologi vagyonköréből igenis kiválhatnak és ki is válnak.

Ekként az osztrák törvény 469. szakaszának megbeszélte intézkedése nem egyéb, mint a 444. és 445. szakaszoknak a zálogjogra történt alkalmazása, és ha ezen részletes alkalmazás kifejtése a szolgalmónál el is marad, ez a kötelmi utalások dacára sem jelenti, hogy a szolgalmakra más elvek lennének irányadók. Sajátosságos csak az, hogy a telekkönyvi rendelet 81. §. *d*) pontja a telekkönyvi tulajdon ügyleti törlését maga alól ki nem veszi, hogy ezért az idézett intézkedés egybevetve az osztrák törvény 444—445. szakaszaival, a tulajdon jogcímentes, reális, törlési lemondását is érvényesnek tünteti fel, mihelyt a 386. szakaszban az ingók kitételét nem argu-

<sup>1)</sup> E fogalomról Zsögöd: Fejezetek II. k. 1097. l.

mentum a contrario alapjává tesszük, hanem példakénti felsorolásnak tekintjük, melyet a tkvi rendelet 81. §-a az ingatlanokra kiterjeszt. Nem akarom állítani, hogy ez így helyes volna, csak azt, mit Zsögöd imént idézett érvelése <sup>1)</sup> talán kissé eltakar, hogy tudniillik ha a gyakorlat minden áron keresett volna »törvényes módot« a telekkönyvezett ingatlan derelinqválásának érvényességére, úgy ezt megtalálhatta volna a rendelkezésre álló forráshelyekben is. Érdekes volna e derelictiót tárgyazó és mindannyiunk jogérzetén meg a telekkönyv belső berendezésén sarkalló hatástagadó tétel közelebbi megvilágítása, mire talán még lesz alkalom. Itt csak annyit, hogy amennyiben e hatástagadás semmisségben nyilvánul, úgy ismét a jogképeségi korlátok és az ügyleti érvénytelenség határmesgyéjén mozgunk, mint az előző fejezetben már ismételten is. Hiszen az érvénytelen derelictio a dologi jog szempontjából ügyleti tényálláshiba volna, a jogosult szempontjából pedig a tulajdonjogról való rendelkezési képesség egyik foszlányának és pedig fontosságra nézve tán nem is legutolsó foszlányának hiánya is, míg a hatálytalan derelictio alig jelentene többet, mint a dologi cselekvőképeség kisebbedését. A két nézet egyformán megfontolandó, nyomósabbnak ez utóbbi látszik.

De térjünk vissza a szolgalmak telekkönyvi, ügyleti megszűnéséhez. Az általunk elfoglalt álláspontot támogatja az osztrák polgári törvénykönyv 1444. és 1446. szakasza is. Ha tudniillik a kötelmi kiegészítő szabályok azon alkalmazási területére lépünk, melyet a telekkönyvi szolgalom megszűnésénél az osztrák törvény 444. és 445. szakaszaiban foglalt általános dologjogi szabályok, az 524. szakasz utalása folytán nyitva hagytak, akkor az idézett két szakasz egybevetése után a következő képet kapjuk.

Az 1444. szakasz a pusztá lemondást kötelemileg liberáló hatással látja el. E lemondás történhetik ügyleti átutalással kapcsolatban is, mi a kötelemileg ható egyesülés esete. Vagyis a kötelemileg ható egyesülés, reális ügyletnyilvánítás nélkül is

<sup>1)</sup> Fejezetek I. k. 18. l. (II. kiadás).

a szolgalmat megszünteti ugyan, de dologjogilag ez a nyilvánkönyvi szolgalmakra az 1446. szakasz szerint mégsem áll. Ha pedig nem áll az egyesüléssel kapcsolatos sensuális lemondásnál,<sup>1)</sup> akkor még sokkal kevésbé állhat olyannál, mely attól merőben független.

Inkább kuriózumnak jegyezzük meg azt, hogy az osztrák törvény 1446. szakasza, mely szerint a telekkönyvön kívüli egyesülés *nem* szünteti meg a nyilvánkönyvi szolgalmat, úgy hivatkozik az 526. szakaszra, mintha az nem homlokegyenest az ellenkezőjét mondaná és akként állítja egymás mellé a 469. és 526. szakaszokat, mintha bizony kettejük között nem tátongana ugyanazon ellentmondásos űr, mint az 1446. és a legutóbb említett 526. szakasz intézkedései között. Az sem utolsó dolog, hogy az osztrák törvény a telekkönyvön kívüli egyesülést a dologi jogban tartja jogszüntető ténynek és a kötelmi jogban nem, holott ez éppen megfordítva áll, továbbá, hogy a fizetésnek, mely kétségtelenül közelebb áll a res-hez, a 469. szakaszban dologi jogszüntető hatályt a telekkönyvi jogban nem tulajdonít, a merőben sensuális úton is létesíthető, teszem pusztán szóbeli vagy írásbeli res-sel nem öregbített jogutódlási akaratkijelentésként (az országbírói értekezlet területén végrendeletnek vagy hagyománynak születőjeként is) jelentkezhető egyesülésnek pedig igen! Igaz, ezek javarészt csak konstrukcióbeli eltérések, de mennyi helytelen döntés vezetendő vissza ily hibás és inkonzekvens törvénykönyvbeli konstrukcióra!

Imling <sup>2)</sup> a szolgalom és a jelzálogjog érintett megszüntetési ügyleteit és pedig úgy a sensuális lemondást, mint az egyesülés valamennyi eseteit is dologjogi jogszüntető ténynek fogja fel. A telekkönyvi szolgalomról való lemondásnál és az egyesülésnél átveszi ugyan az osztrák törvény 526. szakaszának konstrukcióját, de ezt az osztrák törvény 444—445.

<sup>1)</sup> Ezt dologi jogi szempontból helytelenül konstruálja az 526. §.

<sup>2)</sup> Fodor: Magánjog II. 616. és 778. 1.

szakaszai ellenkező elveinek érzetében oda tompítja,<sup>1)</sup> hogy a jóhiszemű harmadikkal szemben a telekkönyvön kívüli megszűnés nem hatályos. Ez a szokásos felfogás, mely a telekkönyvi ügylet merőben alakszerű felfogásán sarkall. Nézetem szerint nagyon is mesterkélts és a telekkönyvi ügylet általános követelményeinek semmikép sem felel meg. Hogy a törvény maga sem biztos ezen konstrukcióban, hogy a kötelmi jogban a helyesbe csap át, hogy ezt nem megfelelő helyen teszi, erről már volt alkalmam szólni.

Az egész folyamatot úgy képezem, hogy a szolgalmom és a zálogjog telekkönyvi megszűnése jogcímentes, merőben reális, kreatív nyilatkozat. Amíg ezt a lemondó a telekkönyvi hatóságához be nem adta, vagy a jogszerző (konstitutív jogutód) rendelkezésére nem bocsátotta, addig lehet és van közöttük egyesülés előidézésére vagy törlési nyilatkozat adására irányuló kötelem, a telekkönyvi szolgalmom és a jelzálogjog maga azonban, mely utóbbi lemondási ügyleteit Imling<sup>2)</sup> elég határozatlanul »többsnyire« dologi jelentőségűeknek, vagy a miként ő kifejezi, »közvetlenül magát a jelzálogjogot érőknek« állítja, nem szűnt meg. Nem szűnt meg inter partes sem és amennyiben a közvetlen felek egymás között a megszűnést érvényesíthetik, ezt nem tehetik a dologi jog elvei szerint, hanem kizárólag és egyedül a közöttük létesült kötelmi ügylet alapján, minek adott esetben a kártérítési körre némelyek szerint, a harmadik személy jóhiszeműségének megállapítására általános meggyőződés szerint is, döntő befolyása lehet. Gondoljunk a *condictio*ók egész sorozatára, a késedelem és egyéb kötelmi általános szabályokra, melyek a *pactum confusionis* és törlési megegyezés tényállásainál gyakorlatiak, a telekkönyvön kívüli dologi megszűnés eseteinél pedig elesnek.

A telekkönyvi ügylet alkati összetételének elvei mellett ezen álláspontot javallja azon jogtechnikai érv, hogy a

<sup>1)</sup> I. h. 617. I.

<sup>2)</sup> I. m. 780. I. d).



telekkönyvezett ingatlanok tekintetében mennél szűkebbre szorítsuk azon dologjogi, s különösen azon dologügyleti szabályokat, melyek a nyilvántartást elhanyagolják. Erre utal különben az osztrák törvény 469. szakaszának utolsó mondata, mely a jelzálogjogra, az 1446. szakasz egész szövege, mely a telekkönyvezett szolgalmakra külön és kifejezetten kijelenti, hogy azok csak telekkönyvi kitörlés által szűnhetnek meg. Való, hogy ez ellen szól az osztrák törvény 524. és 526. szakasza, azonban ahol a törvény megengedi magának azt a fényűzést, hogy egy jó meg egy rossz konstrukciót kockáztat meg, ott induljunk talán mégis a jó után. Különösen tehetjük ezt akkor, midőn a jó konstrukció az általános elvekkel — a 444—445. szakaszokkal — összhangban van és midőn a jó konstrukció bennünket az országbírói értekezlet alkalmazási területén is kötelez, a felesleges és rossz pedig az osztrák törvény területén sem.

Ugyanis azon tétel, hogy a szolgalmat meg a jelzálogjogot csupán és kizárólag a telekkönyvi törlés szünteti meg, »a telekkönyvek tárgyát képező valamely dolog elidegenítési módját« is szabályozza, meg azonfelül »a telekkönyvi rendelettel egybefüggésben« is áll. Vagyis e tétel úgy az országbírói értekezlet 21., mint 156. szakaszába beleesik, a szoros értelemben vett Magyarországra írott jog. A telekkönyvön kívüli sensuális és mégis dologi hatályunak képzelt megszűnés esetleg beakadályozható a 21. szakaszba, sehogy sem illik azonban a 156. szakaszba, mit pedig szintén meg kell kívánnunk.<sup>1)</sup> Ezért a kötelező törlés mint a telekkönyvi szolgalmak és jelzálogjog egyedüli megszüntetési ügylete tételes magyar magánjog, a telekkönyvön kívüli, sensuális, jogszüntető ügylet pedig tételes osztrák törvénybeli — mondjuk — gyengeség. Mégis ezt fogadja el helyesnek az uralkodó elmélet és pedig a két alapelv közötti ellentét kellő kiemelése nélkül nyilván főleg azért,

<sup>1)</sup> V. ö. Meszlény (Orsz. ért. és optk. 11. l.), ki a konzekvenciát (66. l.) azonban az 526. §-nál nem vonja le.

mert az egyesülésre vonatkozó helytelen szabály került az osztrák kódex dologi jogába, a helyes pedig a kötelmibe. Hiába figyelmeztetett <sup>1)</sup> Meszlény már évekkel ezelőtt arra, hogy az osztrák törvény minden része tartalmaz dologi jogot, útmutatása itt is, mint annyi más helyen, teljesen indokolatlanul figyelmen kívül maradt.

Az uralkodó felfogás, melyet Imling idézett álláspontja tükröztet vissza, a szolgálatom és jelzalogjog megszűnési tényállásai között a telekkönyvi törlési ügyletet csupán a hatályossá tételhez szükséges alakiságnak tartja. A magam részéről ezzel szemben az egyesülés és a lemondás tekintetében felhozottak alapján azt hiszem, hogy a dologi jogban a jogszünetelő tények a kötelmektől élesen elválasztódnak, hogy a sensuális lemondás, az ügyleti ugyanilyen egyesülés, sőt a puszta fizetés is csak kötelmileg hatnak a telekkönyvezett jogoknál, hogy a telekkönyvi ügylet ennek nem csupán alakszerű pendantja, hanem valóságos dologi keresztülvitele, hogy telekkönyvezett jog telekkönyvi ügylet vagy azt pótló bírói határozat nélkül anyagilag sem szűnik meg adott eseteinkben, vagyis, hogy az osztrák törvény 469. és 1446. szakaszai, nem pedig annak 526. szakasza tartalmazza az elméletileg helyesebb és gyakorlatilag követendő elvet.

Más kérdés azután, mely a hibás dologi ügylet tényállásánál és joghatásánál tisztázandó, hogy a telekkönyvi állapotra támaszkodó rosszhiszemű harmadik, mely okokból támadható meg mégis a telekkönyvi rendelet 155. szakaszában szabályozott törlési perrel. Itt csak annyit, hogy az idézett szakasz dologinak hangzó nyelvezete, mely a bekelezett jog elenyészéséről szól, nem szabad hogy bennünket megzavarjon. Hiszen maga az anyagi jogforrás: az osztrák törvény sem különbözteti meg kellőképpen és különösen konzekvensül a kötelmi és a dologi jogszünetelési módokat, hogy kívánhatnók hát ezt meg az azt kísérő eljárási rendeletről? A telekkönyvi rendelet 155. szakasza eszerint korántsem lehet akadály a annak, hogy a rosszhiszemű telekkönyvi

---

<sup>1)</sup> I. m. 14. 1.

szerző ellen esetleg kötelemszegés címén fordulhassunk oly alapon mint a magánjogi Tervezet 1104. szakasza kontemplálja, mi persze megdöntené azon nálunk már-már szálló igeként elfogadott jogi paroemiát, hogy a törlési per kizárólag dologi adós ellen támasztható.

Bírói gyakorlatunk különben a maga egészséges ösztöneivel kezdi felismerni, hogy a telekkönyvi rendelet 155. szakasza oly tényállásokat is takar, melyek a dologi jog határain túl fekszenek. Így legutóbb is Budapesti Tábla <sup>1)</sup> a következőként érvelt: »úgy az osztrák polgári törvénykönyvnek, mint a telekkönyvi rendtartásnak említett (optk. 469. és tr. 155. §-airól szólt előzetesen) jogszabályai ugyanis csak a forgalmi ügyletekre vonatkoznak, mert csak az állíthatja, hogy ő a nyilvántárási jegyzékben való biztában szerzett valamely nyilvántárási jogot, aki a bejegyzett jogra való tekintettel határozta el magát arra, hogy a maga részéről is visszteherrel járó ügyletet kössön és ez alapon hitelezzen. Az a hitelező azonban, aki csak az ügylet megkötése után követelésének kielégítése céljából adósnak egy már kifizetett, de a nyilvántárási jegyzékben még nem törölt követelésére szerzett alzálogjogot, már nem hivatkozhatik sikeresen arra, hogy az ügyletet a nyilvántárási jegyzékben való biztában kötötte meg. Ez esetben az alzálogjog már nem forgalmi jogügylet, hanem végrehajtási cselekmény alapján szerzettetett, a jogszerezés hatálya tehát a végrehajtási törvény értelmében bírálendő el. Ez alapon azután a Tábla a végrehajtási törvény 82. szakaszát alkalmazza és a telekkönyvi rendtartás 155. szakasza szerint a kérdéses alzálogjog törlését rendelte el. Kétségtelenül kicsillan e döntésből az, hogy a telekkönyvi bizalom az osztrák törvény 469. szakaszának táján nem dologi, hanem kötelmi talajon fakadt és onnan is táplálkozik. Hiszen tisztán dologi szempontból a Tábla érvelése sántikál, mert szó szerint véve azon összes hitelezőknek kellene annak alapján a telekkönyvi rendtartás 155. szaka-

---

<sup>1)</sup> 1908. március 19-én 9819. sz. a. Egyet. Döntvénytár, III. évf. 135. sz. 24. old.

szának jótéteményeiben részesülniök, kiknek követelése a nyilvántartási jog idejében keletkezett, kik erre való tekintettel hiteleztek, mely ténynek más bizonyítéka nincs és aligha lehet, mint az, hogy a hitelező a nyilvántartási jogról a hitelezési ügylet kötésekor vagy annak realizálásakor tudomással birt. A Tábla okoskodása ide vezet. Ha ezt el nem fogadjuk,<sup>1)</sup> ha idézett döntését mégis helyesnek tekintjük, úgy tesszük ezt azért, mert nézetünk szerint az osztrák polgári törvénykönyv 469. §-ának, valamint a telekkönyvi rendelet 155. szakaszának megbeszélte, jogszünetelő tényei a törlésig kötelmi jellegűek. Azonban éppen ezért *rosszhiszemű* és kártérítésre kötelezett harmadik *megsértheti őket*,<sup>2)</sup> *jóhiszemű harmadik* pedig egyoldalú ügyleti ténykedése által<sup>3)</sup> ügyletileg hatásukat ismét elenyésztetheti. Ám rosszhiszemű, kötelmi, ügyletszegő, sértőn és a jóhiszemű, ügyletkötő, hatáselenyésztetőn kívül más személyek jóhiszeműségük alapján se avatkozhatnak azokba. Nem segítheti tehát az állam sem az ügyleti kapcsolaton kívül álló hitelezőt ahhoz, hogy kifizetett kötelem alapján szerzett alzálogjogát érvényesítse, nem pedig azért, mert ő, ha ügyleti szemmel nézzük, kizárólag a kifizetett hitelező jogát gyakorolhatná, ennek singuláris jogutódja, és pedig minthogy az alzálogjog végrehajtási bekebelezése nem dologügyleti jogszerzés, legfeljebb kötelmi jellegű jogutódja, kivel szemben a fizetés hat.

6. A könnyebb áttekinthetőség és a plaszticitás kellő kidomborítása okából térjünk át a kivételes dologi ügylet azon tényálláskörére, mely az előző csoportnak ellentéte, *melynél a dologi elveket szorítják ki teljesen a kötelmiek*. A dologi ügyletnek nálunk elfogadott rendes tényállása kötelmi és dologi vegyület és noha felismertük, hogy elemei nem akként rakódnak össze, miként ezt eddigelé Németországban, Ausztriában meg hazánkban feltüntetni szokták, noha azon voltunk, hogy e vegyületet kellőleg bontsuk

<sup>1)</sup> Elfogadása a dologi jog légberöpitése volna.

<sup>2)</sup> V. ö. Tilos cselekmény a magánjogban című munkám 98. és 217. l.

<sup>3)</sup> Erről alább.

részeire, nem tagadhatjuk el, hogy egynémely jelenségkörben a vegyülék önállóan is hat. Ezeket a kötelmi és a dologi elvek módosulásának vezérszavai alatt alább tárgyaljuk. Itt azért említem meg, hogy a kivételes dologi ügylet e tényálláskörét képező jogterület lépcsőzetes voltára utaljak, mely a dologi jog fennsíkját a kötelmi jog alföldjével összeköti. E fokok felsejét az imént megbeszéljük, most vegyük legalsóbbját tárgyalás alá, azután térünk rá a középsőre.

Vannak oly dologilag ható akaratnyilvánítások, melyek kivételesen a res-től és annak összes következményeitől teljesen eltekintenek, melyek éppen ezért alkatilag és tartalmilag is a kötelmi ügylet jelenségei közé sorolandók. Kettősen is nevesítettek, vagyis külön kifejezett engedélyen alapulhatnak csupán. Egyrészt azért, mert mégis dologi hatással kapcsolatosak és mint ilyenek eo ipso csak engedélyezettek. Másfelől a nevesített dologforgalmi ügyletek *eltérései*, melyeknél nem kell szem elől téveszteni, hogy ha már a szabályos tényállásuk is csupán mint nevesített jön és jöhet figyelembe, mennyivel inkább kell ennek állania a kivételeseknél.

A merőben kötelmi jellegű dologforgalmi ügyletek akár a kötelmi egyoldalú jogügylet, akár a kötelmi szerződés alakjában jelentkeznek. Jellemző sajátosságuk, hogy az adom-veszem kijelentés, mely rendesen csupán a dologszolgáltatási kötelem megalapításával jár, náluk kivételesen a dologi jogot is megalapítja. Legtipikusabb példája — ott, ahol ezt érvényesnek tekintik — a tiszta, átadástól ment *cessio vindicationis*. Nálunk ezt a már felhozottak alapján fennálló jognak nem tekintem és a *successiv* szerződések közül hamarjában csak az ingó árverési vétel útján történő dologszerzést sorolhatnám fel tételes jogunkból e csoportban, azt sem azon alakjában, melyben az 1881. évi LX. törvénycikk 108. §-a azt kontemplálta, hanem miként ezt a gyakorlat az idézett intézkedésből a 107. szakasz igénybevételével kierőszakolta. Ha tudniillik elfogadjuk fennálló jognak, hogy »a leütéssel a tárgy a vevő által megvettnék

jelentetik ki», ez azt jelenti, hogy a vevő a fizetés felfüggesztő feltétele mellett tulajdonossá lett és pedig tekintet nélkül arra, vajjon a tárgy »birtokába adatik-e« vagy sem. Ha pedig — mint már egyebütt kifejtettem<sup>1)</sup> — a gyakorlat ezt tartja a törvény ellenkezőnek látszó felfogása dacára is, akkor a dologi jog átmenete kötelmi, noha alakszerű kötelmi ügylet útján megy végbe. A constitutum és annak társjelenségei szerintem csak a res odavonása folytán lesznek dologi ügyletekké, de az ellenkező felfogás szerint is dologjogi jelenségekkel, birtokkal kapcsolatosak, tehát mindenképpen csak a dologi elvek módosulásának, de nem azok teljes kiszorításának jelenségeit tárják elénk.

Nagyobb mértékben csoportosulnak ide a konstitutív jogutódlások és pedig úgy a dologi jogosultságokat létesítő, mint azokat megszüntető ügyletek alakjában. Ez utóbbiakat is a jogutódlásos jelenségek között tárgyalom, mert hiszen a konstitutív jogutódlást a dologi jogban általában úgy értelmezik, — és ezen értelmezésnek mi akadályát sem látom — hogy az az alapjogból való ügyleti kihasítás. Ha az, akkor e kihasítás megszűnése is époly utódlási folyamat, mint annak keletkezése, csakhogy annak iránya ellentétes.

Ide tartozik tehát a kötelmi jogok dologi forgalma,<sup>2)</sup> helyesebben quasi dologi forgalma, mert hiszen a jogok elzálogosítása és haszonélvezete lényegileg nem egyéb, mint azok konstitutív kötelmi átruházása. Nem a nyilvánkönyvi vagy a dologbeli jogosultságok elzálogosításáról szólok e helyütt,<sup>3)</sup> hanem a könyvkövetelések, vételár és hasonló készpénzkövetelésekről,<sup>4)</sup> tehát arról a területről, melyről az 1881. évi LX. törvénycikk 79. §. 1. és 2. bek. és 81. szakaszai provideálnak. E szakaszok megbeszélt intézkedései az adós

1) V. ö. fentebb 168. l. és az Ü. L.-ből idézett »Árverési vétel« c. cikkemet.

2) A telki terheké is, amennyiben lehetséges.

3) Ezek a rendes dologi (nyilvánkönyvi) ügylet tárgyai, miért is róluk külön nem is szóltam.

4) Az értékpapírokat, melyek önálló elveket uralnak, itt is figyelmen kívül hagyom.

értesítését kívánják a foglaláshoz, de kívánnak holmi ál-res-t is, a követelési okirat csatolását, a foglalásnak arra, valamint a kereskedelmi könyvbe történő feljegyzését.

A végrehajtási foglalás nem ügyleti zálogjogszerzés, de a végrehajtási törvény idézett helyei mutatják, mily messze voltunk 1881-ben a dologi cselekmények alkalmazási területének kellő felismerésétől, az 1908. évi XLI. törvénycikk pedig azt, hogy azóta sem közcledtek törvényeink afelé. Hogy ez az anyagi törvényekre is áll, arra vonatkozólag hadd utaljak a kereskedelmi törvény 301. és 304. szakaszaira, melyek szerint kereskedelmi zálogszerződés csak akkor érvényes, ha az elzálogítási nyilatkozattal ellátott könyvkivonat a hitelezőnek átadatik és maga az elzálogosítás a kereskedelmi könyvben a zálogba adott követelésnél feljegyeztetik. Ez utóbbi kívánalmat értjük. Célja a követelés elzálogosításának későbbiekkel szemben való felismerhetővé tétele. Ez sem a kötelmi elvekkel, sem a célszerűséggel, sem a könyvelési elvekkel nem ellenkezik, hiszen ez utóbbiak a kereskedőtől összes vagyoni állásának feltüntetését kívánják. De mire való a könyvkivonat átadásának ál-res-e? Imling <sup>1)</sup> figyelmeztet ugyan azon nehézségekre, melyek e jogok elzálogításának felismerhetővé tételével kapcsolatosak, de dogmának veszi, hogy a jogoknál is valaminek kell szerepelnie, mi a »valóságos átadást« pótolja; s az értékpapiroktól eltekintve, melyeket részletesen tárgyal és melyek noha nem tulajdonképpen értelemben vett dolgok, mégis res-re alkalmasak, ezt »megfelelő cselekmények« útján véli elérhetni, melyek a zálogi minőséget legalább a lehetőség korlátai között figyelembe veszik. Nyilván az osztrák törvény 452. szakaszának behatása alatt áll, mely a 427. szakaszra utal és ezzel — miként Randa kimutatta <sup>2)</sup> — a követelések jelképes átadásának követelményét állítja fel.

Az osztrák törvény alkalmazási területén ehhez nincs szavunk: az irott jogforrás itt egy kötelmi jelenséget dologi

<sup>1)</sup> Fodor-féle Magánjog II. k. 645. l.

<sup>2)</sup> Besitz 321. l.

formákba kényszerít, a gyakorlat lássa, mily eredménnyel. Persze, ha az osztrák törvény 424. szakaszának jelképes átadását megfelelő cselekménnyé vékonyítjuk, — Imlingnek helyes érzéke mellett tanuskodik, hogy ezt tette — akkor a jelképes cselekményből csakhamar csupán az adós értesítése leszen, vagyis egy csupán elnevezésében dologi, lényegileg azonban minden ízében kötelmi cselekmény.

Csak az a bökkenő, hogy az osztrák törvény elveit vakon dogmának vesszük ott is, ahol arra semmi szükség nincs : az országbírói értekezlet területén. Ha abból indulunk ki, hogy minden zálogjog tulajdonképpen elidegenítés,<sup>1)</sup> akkor a követelés elzálogítása nem lehet más, mint a záloghitelező ki nem elégítésének feltételéhez fűzött követelés-átruházás. Hol ebben a dologjogi jelleg, vagy az ennek megfelelő reális, vagy quasi reális cselekmény? Úgy tetszik, sehol. Az adós értesítése az engedményt sem változtatja át dologi ügyletté, miért legyen ily hatása az elzálogításnál? Maga az értesítés minden további res nélkül oly ügylet, mely a dologi jogtól elég idegen, a joganyag többi részében meg mindennapos. A követelés elzálogításának különös felismerhetővé tétele harmadik személyekkel szemben azért sem szorul kivételes szabályokra, mert hiszen a kötelem maga is meg van óva és meg kell hogy óva legyen harmadik személyek behatolásai ellen, és pedig, miként ezt a tilos cselekményről szóló munkámban<sup>2)</sup> a kötelmi jogi tilos cselekmény fejtegetésénél bőven kimutattam, az engedménynél, a behajtási megbízásnál és más hasonló tényállások körében, tehát ott is, hol a követelés elzálogításáról szó sem lehet. Röviden, az adós értesítése nem dologjogi, hanem jelen esetben kötelmi cselekmény, melyet az tesz szükségessé, hogy a követelés elzálogítása tulajdonképpen annak feltételes engedményezése, mert ekként az adós mint engedményes a kötelmi jogi szabályok szerint az engedményről értesíthető és mint az ügyleti kapcsolatba

<sup>1)</sup> V. ö. Imling i. h. 630. l.

<sup>2)</sup> 217. l.



húzott személy értesítendő is. A követelésnek harmadik személyekkel szemben való megvédelmezése — Imling legfőbb érve — megvan az el nem zálogított követeléseknél is; más, mint az adós értesítése úgy sem képezi a követelések ügyleti elzálogításának »elengedhetetlen kellékét«:<sup>1)</sup> minek hát ezen indokolatlan, célszerűtlen, elméletileg meg nem álló, gyakorlatilag teljesen hipotetikus követelményhez ragaszkodunk?

A magánjogi Tervezet 839., 843. és 844. szakaszaiban már helyes úton van, midőn valamely jog elzálogítására annak átruházási szabályait mondja alkalmazandónak és pedig úgy a zálogjog keletkezésére, mint annak megszűnésére nézve. Igaz ugyan, hogy a Tervezet 844. szakasza úgy szól, mintha az adós értesítése az átruházási, ügyleti kapcsolattól különböző valami volna, holott az engedményezett adós az átruházási ügyletbe belevont, nem pedig azon kívül álló személy. Persze ez árnyalati, még pedig nem is vitán felül álló árnyalati különbség. A fontos az, hogy a Tervezet a követelések elzálogításánál és ezzel egy elbírálás alá eső, azért itt külön nem is tárgyalt haszonélvezetbe való adásánál a kötelmi jog elveit alkalmazza. Az Indokolás<sup>2)</sup> az okirat átadásának ál-resét azért véli mellőzendőnek, mert a záloghitelező sokszor nem tudhatja, vajjon van-e a követelésről okirat vagy nincs, továbbá, mert sokszor kétes, hogy mi esik a követelésről szóló okirat fogalma alá. Kétségen kívül fontos érvek. A legfontosabb azonban, melynek, azt hiszem, az Indokolásból semmikép sem kellett volna kimaradnia, hogy erre a feletre mesterkélt, hamisan megalapozott műszabályra sem elméleti, sem gyakorlati szükségünk nincs.

Bírói gyakorlatunkban is megszólalt a kérdés. Így kimondotta a Curia (1890. évi 539. sz. a.), hogy a fennálló szabályok szerint a hivatalnok fizetési »ívének kölesön fedezésére való átadása«, (azaz annak elzálogítása) »a hitelezőnek zálogjogot nem ad és annyira hatálytalan, hogy

<sup>1)</sup> V. ö. Imling 646. l. i. h.

<sup>2)</sup> II. k. 646. l.

új fizetési ív az illető kérelmére akkor is kiadandó, ha annak elzálogítását nyíltan beismerte.<sup>1)</sup>

E döntés úgy hangzik, mintha a hivatalnoki fizetés különleges természetére vagy arra támaszkodnék, hogy a fizetési ív nem a követelésről szóló okirat. Az egyiket is, a másikat is bátran elhanyagolhatjuk. A közönséges magánjog elveit és az okirat minőségét is alapul vehetjük, azt mondván, *hogy a követelés vagy egyéb nem nyilvánkönyvi és értékpapírban meg nem testesült jog elzálogítása és haszonélvezetbe adása annak szerzési, pontosabban annak engedményezési szabályai szerint történik, tehát merőben kötelmi jogi tételek szerint, hogy ugyanez áll a zálogjog, vagy haszonélvezet ügyleti változásaira és megszűnésére is.* Az országbírói értekezlet területén ezt tartom fennálló jognak is, noha a végrehajtási és a kereskedelmi törvény megbeszélte intézkedései ettől eltérnek. Hogy mindkettő: a helyes elv és az imént említett helytelen kivételek egymás mellett megállhatnak, arról a magánjogi Tervezet és Indokolás tanuszkodnak, melyek az 1875. évi XXXVII. törvénycikk 304. és az 1881. évi LX. törvénycikk 81. szakaszait<sup>2)</sup> érintetlenül kívánják hagyni.

Az osztrák törvény alkalmazási területén persze a 427. és 452. szakasz rendelkezéseit nem igen kerülhetjük meg, azonban ott sem szabad figyelmen kívül hagynunk, hogy tulajdonképpen ál-res-szel, vagy ha úgy tetszik, kötelmi tartalmú res-szel operálunk. A szakasz utolsó tételét: oly ismertetőjel összeköttetését, melyből világosan megismerhető, hogy a dolog (követelés) másnak átengedettett, ez teszi tágan értelmezhetővé. Tulajdonképpen e tétel a jelképes átadás generális szabálya, mely a szakasz többi felsorolásait, ha azok igazán jelképes átadások volnának — magában foglalná. Randa állítja, hogy jelképes átadásról valójában az osztrák törvényben csak a követeléseknel szólhatunk.<sup>3)</sup>

1) Grill Dtár I. k. 598. I. 795. sz.

2) V. ö. Tervezet 844. §. \*) jegyzet és Indokolás II. k. 646. I.

3) Besitz 322. I.

Exner szerint <sup>1)</sup> meg pláne a követelések átruházása sem jelképes átadás, hanem csakis a jogutódlás formája. Akár az egyik álláspontra helyezkedünk, akár a másikra, csodálatos, hogy az osztrák jogtudomány nem kísérelte meg a jelképes átadás általános jellemzését, melyet a 427. szakasz utolsó mondatában bírnak, az adós értesítésére alkalmazni, hiszen az átadási cselekményen kívül álló harmadik személy: az adós értesítése oly ismertető jel, melyből »mindenki« — akit illet — az átadás megtörténtét és az átengedést megtudhatja. Elméletileg Exner álláspontja a helyesebb. Az osztrák törvénybe azonban csak úgy szoríthatjuk bele, — egy kis erőszakosság nélkül ez aligha lesz lehetséges — ha az adós értesítést is jelképes átadásnak tekintjük. Az osztrák törvény az okiratok átadását alternative emlegeti a külső jellel, tehát a kettő egymást helyettesítheti. Kérdéses, vajjon a magyar gyakorlat Erdélyben az írott törvénytől mer-e ily messzire távozni?

A követelések feletti zálogjog és haszonélvezet keletkezésénél és megszűnésénél volt alkalmunk tapasztalhatni, hogy a konstitutív jogutódlás egynémely faja ügyletileg a dologi elvek kiszorításával kapcsolatos. Ezen jelenség nem szorítkozik a jogoknak dologjogot utánzó forgalmára, hanem bizonyos mértékig a testi dolgok körében is felbukkan. A telekkönyvezett ingatlanok és jogok világára persze ennél ügyleti szempontból nem szabad gondolnunk. Annál inkább azonban a testi dolgok másik hemiszférájára, az ingókra és a nem telekkönyvezett ingatlanokra.

A dologi jogok ügyleti *keletkezése* ily természetű kivételességeket e körben ugyan nem mutat fel. Úgy az eredeti, mint 'a származékos dologi ügylet és pedig ez utóbbi akár transzlatív, akár konstitutív joglétesítéssel kapcsolatos, reális, abban tehát a dologi elvek kiszorulásáról nem, hanem legfeljebb a rendes dologi ügylet, akár kötelmi, akár dologi, akár pedig mindkét fajú szabályainak módosulásairól beszélhetünk.

---

<sup>1)</sup> Exner: Tradition (152—252. l.).

A jogszüntetési ügylet már kötelmi jelleget árulhat el. A tulajdonnál ugyan nem, hiszen az ingatlantulajdon derelinquálása a már kifejtettek szerint még reális ügylet útján sincs megengedve, az ingó tekintetében pedig az osztrák törvény 386. szakasza és az annak nyomán nálunk keletkezett joghangulat — jogérzetről annak szintelensége folytán nem merek beszélni — eléggé határozott útmutatást ad arra, hogy a tulajdon elhagyása csak valósággá tételével hatályos. Lányi <sup>1)</sup> ezt teljesen elhanyagolja és indokolás nélkül *pur et simple* kijelenti, hogy a tulajdonnal való felhagyás bekövetkezik, midőn a tulajdonos eddigi tulajdonjogáról egyoldalú jognyilatkozat útján lemond. Mitsem említ arról, hogy a jogszüntetést nem a szóbeli vagy írásbeli akaratkijelentés, hanem annak dologi — szerinte — »formája« idézheti csak elő. Általános elvekből a sensuális felhagyás hatályossága az osztrák törvény irányadó — noha az országbírói értekezlet területére nem is kötelező — szabályától eltekintve is, semmikép sem következik. Hiszen a dologi ügylet rendes faja res-szel kapcsolatos és úgy a dologi intézmények, mint a dologi jogi tények nevesített volta kettősen is megkívánja, hogy az ezen általános elv alóli kivétel tételes forráshelyre épüljön. Ilyet Lányinál hiába keresünk, tudtommal nincs is.

A birtokról való lemondás némelyek szerint — akik tudniillik az »animus« útján történt birtokfelhagyást a dologi jogban hatályosnak tekintik — szintén a kivételes csoportba lesz utalandó. A magam részéről már előadtam azon okokat, melyek arra bírnak, hogy az animus útján bekövetkezett egyoldalú birtokfelhagyást a dologi jogkörén belül sem *petitorie*, sem *possessorie* ne tekintsem hatályosnak. Ezek: tételes forráshely az osztrák törvényben, és elméleti háttérrel is igazolható utánzási ösztön, mely az abszolút éra jogforrásainak elég káros, de tagadhatatlan következménye lett, melyet a telekkönyvi jognak *uno ictu* történt átragadása is nagy mértékben segített elő,

<sup>1)</sup> Fodor: Magánjog II. k. 439. l.

az országbírói értekezlet területén. A kötelmi elvek persze a birtokfelhagyásnál és a konstitutív jogszüntető ügyletek ezen körénél módosulnak. Azon szoros egybefüggés, melyet a kötelmi jog és a dologi jog tételei között megkívánunk,<sup>1)</sup> mely a jogcím kívánalmában öltött testet, elenyészik. De ha ez a birtokügyletet absztrakttá is teszi, nem szünteti meg annak reális jellegét.

Az osztrák törvény 467. szakasza, melyet az 524. és az 1444. szakaszok egybecsúcsosodó intézkedései kiegészítenek, kétségtelenné teszi, hogy — a telekkönyvezett ingatlanoktól eltekintve — a zálogjogról és a szolgalmról való pusztá szóbeli vagy írásbeli lemondás e jogokat minden vonatkozásaikban megszünteti. Az országbírói értekezlet területének jogforrásai erről hallgatnak. A Tervezet 829. és 830. szakaszainak indokolása szintén nem említ tételes alapot, de olyan tenorban szól, mely csak ezen szabályban bírhatja észszerű alapját. Vajjon adott esetben bíróságaink a tételt mily tartalommal fogadnák el, azt hiszem nem lehet kérdéses. Vannak bizonyos jogszabályok, melyeket communis opinio oly megszokottá tett, hogy a bennünket környékező levegővel azokat mintegy beszívjuk. Ezek közé tartozik úgy a zálogjogról és a szolgalmról való lemondásnak, mint a fizetés hatályával bíró beszámításnak, ezen itt megbeszélt körben a megtámadásnak és a fizetésnek abszolút hatálya. Ez utóbbiról a jelzálognál az osztrák törvény a dologi jogban nem szól, sőt kifejezetten tiltakozik az ellen; csak a 469. és 1411. §-ok egybevetése, mutatja, hogy a jelzálogos fizetés abszolút hatályának homályos képzete a kötelmi jogban mégis csak felbukkant. A nem telekkönyvi dologi forgalomra nézve az optk. a 469. szakaszban is csak a valóságos fizetést, nem pedig egyúttal annak ügyleti szurrogátumait említi. A lemondást a zálogjogra nézve (467. §.), az egyesülést pedig a szolgalom tekintetében (526. §.) a dologi jogban intézi el, míg a beszámítást, részletesen a fizetést és

---

<sup>1)</sup> Bizonyos egybefüggést azonban az absztrakt ügyletektől sem tagadhatunk el, miről szóltam.

annak szurrogátumait, a lemondást és az egyesülést elvileg és általában az összes jogosultságokra vonatkozólag együtt tárgyalja. Úgy ebből, mint azon körülményből, hogy a nyilvánkönyvi jogok forgalmát tárgyzó több fontos és kétségen kívül a dologi jogba utalandó szabályt hoz fel az 1411—1450. szakaszokban, azt kell és lehet következtetnünk, hogy az osztrák törvény a jogszüntető ügyletek kötelmi és dologi hatályáról, e két joghatásfaj elválásztásán alapuló tényálláskörök kellő elhatárolásáról mitsem tudott. Mégsem kell ezen a kötelmi jogokkal közösen történt tárgyalásban következetlenséget látnunk, hiszen holmi általánosabb szempontokat akartak kidomborítani és noha akaratlanul, módot adott a törvény ezzel is arra, hogy a jogszüntetési cselekmények más-más hatásait szemléljük a dologi és a kötelmi jogban. Hogy az elmélet ezen akaratlan útmutatásokat figyelembe nem vette, abban az osztrák törvény ártatlan, azt nagy részben annak tulajdoníthatjuk, hogy a Ihering óta felébredt kritikai szellem, mely erre alkalmas lett volna, éppen e felébresztő működése folytán csak részletekben mer haladni, általánosabb rendszeri kérdésekben pedig javarészt még ma is kizárólag Ihering ragyogó egyéniségének behatása alatt áll. Ez azonban soká már nem tarthat. A jogban is haladnunk kell és pedig nem csupán tartalmilag, hanem a rendszer tovafejlesztése által is, mert hiszen semmi sem alkalmasabb annyi új kérdés felvetésére, mint a kipróbált rendszerek alapjainak kritikai vizsgálata. A kötelmi és dologi jogszüntető cselekmények éles és részletes szembeállítására eddigelé tudtommal nincs még keresztülvive. Mikor az osztrák törvény a dologi jogban egyes jogosultságoknál egyes jogszüntető cselekményeket kiemel, melyeket más jogosultságokra nézve ott egyáltalán nem említ, mikor ugyanezen tényeket és cselekményeket a kötelmi jogosultságokkal közösen még egy ízben általában és elvileg az összes jogosultságokra nézve egységesen szabályozza, a legnagyobb ösztönzést nyújtja e szembeállítás megkísérlésére.

Annyit az osztrák polgári törvénykönyvből is kiolvas-

hatunk, hogy e cselekmények jogszünető hatálya azon körben, melyben itt mozgunk, tehát a telekkönyvezett ingatlanoktól eltekintve, az idegen dologbeli jogosultságok intézménycsoportjánál közös és egységes.<sup>1)</sup> Az ingó zálogkövetelés fizetésének vagy beszámításának a kérdéses jus in re megszűnésére nincs másféle hatása, mint az egyesülésnek, az arról való lemondásnak. Mindezek, ha ügyletek eredményei, körülmények között beállhatnak res-szel kapcsolatban is; de elvileg az osztrák törvényben, mely az ellenkezőjét világosan engedélyezi, erre nincs szükség és ha nincs rá szükség Erdélyben, Fiumében vagy a határőrvidéken, aligha fogná a Curia megkívánni az országbírói értekezlet területén is.

Akkor pedig a felsoroltak : fizetés, beszámítás, valamint a fizetésnek hatályával bíró egyéb ügyletforgalmi cselekmények, mint bírói letétbe helyezés, a zálogadó vagy a szolgalmi dolog tulajdonosa vagy birtokosa részére történt rendelkezésre bocsátás melletti őrizetbe adás és más ehhez hasonlók, az ügyleti egyesülés, az egyoldalú sensuális lemondás — megannyian egyoldalú, címzett, nevesített, kötelmi ügyletek, melyek azonban a dologi jogban is hatályosak. *Röviden az ingók világában — melyben, miként ezt az előzőekben ismételtén láttuk, nálunk a nem telekkönyvezett ingatlanok is benne foglaltatnak — az egyoldalú, nevesített jogszünető ügyletek a jus in re aliena* <sup>2)</sup> *elenyésztetésére akkor is elegendők, ha nem a dologi, hanem csakis a kötelmi elveknek megfelelnek, a jus in re aliena ezen fajainál a dologi jog sajátos, egyoldalú, jogszünető ügyleteket nem ismer, hanem a kötelmi, egyoldalú, jogszünető ügyleteket maga is honorálja.*

7. Ezeket egybevetve előző eredményeinkkel, állíthatjuk, hogy az ügyleti jogban a konstitutív jogszünetetés a dologi jog egész vonalán kivételes jellemvonásokat mutat fel.

1) V. ö. a III. rész feliratát : »A személyi és dologi jogok közös meghatározásairól«.

2) Ha a birtok jog, akkor gyakran jus in re aliena is lehet. Itt a fentiek szerint erre nem gondolok. Azonban azok, kik a sensuális birtokfelhagyást elismerik, ezt is ide kell hogy vonják.

*A birtoknál és az ingatlanok világában elejti a kötelmi elveket és a legmerevebb, legdarabosabb res-t tárja elénk; a telekkönyvezett ingatlan tulajdon derelinqválását illető ügyletnél teljesen ki is van zárva. Az ingókéban ismét egybeolvad a kötelmi jogszüntető ügylettel és a nevesített, egyoldalú kötelemszüntetés e körben azonos jelentőségű és hatású a dologi jog vonatkozó megszüntetésével. Ha tehát teszem a csődben a közadós dolgainak hovátartozandóságáról van szó, akkor a tömeggondnok az ingót, melynek zálogjogáról vagy haszonélvezetéről a közadós ügyleti ellenfele lemondott, minden harmadik személytől, az ügyleti ellenfél jogutódjától, kire ez a haszonélvezet gyakorlását átruházta, kinek alzálogba adta a dolgot, azonnal visszakövetelheti, mihelyest a záloghitelező vagy a haszonélvező erről lemondott, merthogy e lemondás dologilag hat. Viszont, ha a tömeggondnok a közadósnek ily kötelmiekben mozgó, de dologilag ható lemondását megtámadja, úgy ezen, a csődtörvény 28. §-án sarkalló lemondás azonos elbírálás alá esik, mint teszem a csődtörvény 28. § 1. pontjában jelzett lemondás az örökségről vagy a hagyományról. Ez utóbbiak tudniillik az illető örökösök vagy hagyományosok jogát a tömeggel szemben lerontják és uno ictu a közadós vonatkozó abszolút jogát állítják helyre. A hatálytalanná nyilvánítás, mely a csődmegtámadás eredménye, a csődtörvény 26. szakasza szerint már most »a csődhitelezőkkel szemben« áll csupán fenn, vagyis a közadósnek valamely abszolút jogot szüntető ügylete, lett legyen ez örökjogról, vagy egyszerű dologjogról való lemondás vagy ehhez hasonló cselekmény, az abszolút hatályú dologi jogot csak relative érinti, a közadós helyére lépő tömeggel szemben azonban nem hatályos.*

Ez fából vaskarika és ismét egyik példája annak, mit az osztrák törvénynek az egyesülésre vonatkozó ellentétes szabályai szembeállításánál is észlelhettünk, hogy tudniillik mily perplex tételekhez vezet, ha a törvény construál. Mihelyt csődtörvényünk nem hatálytalanságról, pláne relatív hatálytalanságról szólna, hanem felsorolná azon köz-



adósbeli jogcselekményeket, melyek a csődtömegnek kárára nem szolgálhatnak, mihelyt kijelentené, hogy a tömeggondnok ebbeli tiszténél, vagy a csődválasztmány külön utasításánál fogva van felhatalmazva e károsodás elhárítására, akkor a tudományos kézikönyvekbe utalta ennek konstrukcióját és tartózkodott egy félszeg és ma már mindenképpen meghaladott theoria törvénybeli fixirozásától.

Löw Loránt a viszonylagos semmiségről írt érdekes tanulmányában a csődtörvény 27—28. szakaszainak problémájától tartózkodik. Úgy tetszik, kellő alap nélkül, mert e hatálytalanság tisztábazatalával közelebb jutott volna tulajdonképi kérdéséhez is, melyet, miként azt a munkájához fűzött megjegyzéseimben komoly törekvésének legteljesebb elismerése mellett kénytelen voltam megállapítani, nem oldhatott meg. Az itt felhozott jogszüntetési cselekményeknek következményeit a csődtörvényen belül úgy fognam fel, hogy a közadós zálogjogról való lemondása a hatálytalanná nyilvánítás esetében sem szül csak kötelmileg ismét korlátlaná vált tulajdont az ügyleti ellenfél részére, hanem megszorítja annak abszolút hatállyal előbb keletkezett dologbeli mentességét, illetve példánkban ex tunc létesíti az előző állapotot. Irodalmunkban már régebben felvetődött azon kérdés,<sup>1)</sup> vajjon a csődtörvény hatálytalansága semmiség-e, s ha igen, miként magyarázhatjuk viszonylagos hatását? A felvetthez hasonló tényállásokból kiderül, hogy a kérdés ily feltevése még nem is kimerítő. Igaz ugyan, hogy a csődtörvény 26. §-ának szerencsétlen konstrukciókísérlete e szövegezését igen közelfekvővé tette. Ha azonban a joghatást tartalmazó 33. szakaszt nézzük, úgy nyomban látjuk, hogy a törvény természetbeni visszaszolgáltatást, »visszatérítést« tartott szem előtt, hogy az értékmegterítés ennek csak egyik szurrogátuma, hogy alapeset a kapott tárgy visszatérítése, vagyis olyas restitució, melyet a megtámadás egyéb tényállásainál, teszem az ellenjogi megtámadás vagyoni jogi fajainál is tapasztalhatunk. Vegyük ehhez, hogy a törvény a joghatásszakaszban — megengedem ösztönyszerűen,

1) Schwarz Gusztáv: Magánjogi fejtegetések 230. I.

de enfin mégis csak — helyesen a megtámadhatást említi, hogy a csődtörvény e fejezetben állandóan a *megtámadási jog* gyakorlásával operál, hogy a visszatérítés, de sőt a hatálytalanság helytelen műkifejezéséből is. a visszahatás és az in integrum restitutio olvasható ki, hogy ugyanily eredményre vezet a csődtörvény 34. szakaszának azon intézkedése, mely szerint a megtámadott teljesítés tárgyának visszaadásával a teljesítés alapját képező követelés ismét — és pedig eo ipso — hatályba lép, és nyomban előttünk áll a törvénybeli helyes és helytelen konstrukció említett esete. Bizonyára nem fogunk habozni, mindkettőt a törvényben célszerűtlennek tekinteni. Époly bizonyos azonban az is, hogy a kétféle konstrukció között sem a gyakorlat, sem az elmélet alapjává nem a helytelent, hanem a helyesebbet kell vennünk.<sup>1)</sup> Eszerint a csődtörvény harmadik fejezetének taglalásánál nem azt kell megoldanunk, vajjon a hatálytalanság miként lehet viszonylagos, hanem igenis azt, vajjon és miként egyeztethető össze a sikerrel járt megtámadás azzal, hogy ez a jogcselekményt mégis csupán a csődhitelezőkkel szemben teszi hatálytalanná?

Zsögöd<sup>2)</sup> e kérdést Fejezeteiben, a magyar magánjogi elmélet ezen legkiválóbb művében, mely nagyon sok, a forma és szövegezési mód által eltakart igazságot tartalmaz, már megoldotta és így nem marad egyéb hátra, mint e megoldás rövid közlése. Szerinte a hatálytalanság érvényesítése konstitutív — ügyleti — megtámadás, melynek eredménye exhibitív, dologi igény, telekkönyvi nyelven törlési kereset. A hatálytalanság viszonylagosságát csak abban látja, hogy a hitelezők jogosítva vannak a cselekményt olybá vétetni, mint amely jogilag nem ment végbe.

Zsögöd nem mondja, de egész érveléséből kitetszik,

<sup>1)</sup> V. ö. Zsögöd Benő: Fejezetek I. k. 546. és köv. oldalain a csődtörv. 26. és köv. §-ait relatív semmisségnek veszi ugyan, de hangoztatja, hogy ez a konstitutív megtámadással egyjelentőségű, tehát helyes megoldást ad; a csődtörvény ellentmondására nem figyelmeztet.

<sup>2)</sup> Fejezetek I. k. 546. l.

hogy a csődtörvény 26. szakaszát szintén szerencsétlen törvénybeli konstrukciónak tartja és pedig olyannyira, hogy még szót sem tart érdemesnek rája vesztegetni. Ha meggondoljuk azonban, hogy miként ezt a tervezetbeli jogügyletekről írt tanulmányomban <sup>1)</sup> kifejtettem, még a magánjogi Tervezet is a hatálytalanság többnél több fogalmai között csapong, hogy tehát a csődtörvény említett hibája már-már egész irányzattá növekedett, úgy vonatkozó megjegyzéseink és figyelmeztetésünk aligha feleslegesek.

8. Hogy ismét felvegyük dologforgalmi fonalunkat, melyet a csődmegtámadás labirintusában már-már elvesztettünk, a közadósnaak konstitutív, jogszünető ügyletei ugyancsak oly jelenségeket mutatnak fel, mint más ügyletet létesítő féle, ott is kötelmi akaratnyilvánítás dologilag hat, azonban ezen abszolút hatás a tömeggondnok által ugyancsak abszolúte és visszahatólag lerontható, mi megtámadási ügylet útján megy végbe. E megtámadás csakis a csődtömegeöl indulhat ki. A csődtörvény 26. szakaszának viszonylagossága a megtámadás érvényesítése utáni joghelyzet gyarló jellemzése, a megtámadás maga azonban dologi ügyleteknél abszolúte hat és annak sikerre vezetése után a vonatkozó dologi szüntetés — mégis a jóhiszeműség és a csődtörvényben felhozott korlátokon belül — olyan, mint akár a házasságon alapuló jogosultságoké az 1894. évi XXXI. törvény-cikk 46. és 67. szakaszai szerint.<sup>2)</sup>

A szorosabb értelemben vett dologi forgalom dologbeli jogosultságok élők közötti átmenetét öleli fel, vagyis azon ügyleti cselekményeket, melyek a dologi jogokat közvetlenül az egyik vagyonkörből kiragadják és legtöbbször egy másikba helyezik bele. A folyamat elképzeltkor mindkét vagyonkör intézkedő központját, ha úgy tetszik személyesítőjét cselekvőnek gondoljuk, és pedig a forgalomban rendesen egyidejűleg vagy legalább is nem nagyon távol-

<sup>1)</sup> Jogügyletek a Tervezetben 11. l.

<sup>2)</sup> Az ellenkező magyarázat a csődtörv. 26. §-ból argumentum a contrariot von, mely szaktörvénnyel szemben nincs helyén.

eső időközökben cselekvőnek. Tudjuk azonban, hogy ettől eltérőleg hosszú időközök multán és nem uno ictu cselekvéssel dolgok halál esetére is szállanak által és pedig sokkal nagyobb tömegekben, sőt az elhasználhatatlan dolgok igen gyakran megszámlálhatatlan ízben nemzedékről nemzedékre. Tény ugyan, hogy ezen átszállás ügyleti része: a végrendelet, a hagyomány, az örökösödési szerződés, a halál esetére szóló ajándékozás végeredményben szintén dologbeli jogosultságok és így dologi vagyonkörök terjedelmi és elhelyezési változásaival kapcsolatos, azonban minthogy ez nem élők között megy végbe, pedig a forgalomban ösztönszerűleg és egyidejűleg működő és cselekvő vagyonszemélyesítőkre gondolunk, ezek tulajdonképpeni tárgyunkon kívül esnek.

Ez azonban nem ment fel egyúttal annak vizsgálata alól, vajjon az örökjogi, ügyleti átszállás alkatilag miként viszonylik a rendes dologi ügylethez, vajjon azok csak külsőségekben, avagy belső lényegük szerint térnek-e el?

Annyi első pillantásra is kitetszik, hogy az örökösödési szerződés és a halál esetére szóló ajándékozás kétoldalú, a végrendelet és hagyomány<sup>1)</sup> pedig egyoldalú akaratnyilvánítás. Az is szembetűnő és az 1876. évi XVI. törvénycikk által tételes jogszabályokban túllontúl megrögzött elv, hogy mindezen ügyletek csakis szigoruan az alkalmazandó pecsételés módjáig is körülírt alakszerűségek mellett köthetők meg. Amennyiben tehát megállana azon általam már több ízben indokoltan visszautasított nézet, hogy a res a dologi jogban csak forma és semmi egyéb, úgy az örökjogi ügylet alkatilag ugyanazon képet mutatná, mint a rendes dologi ügylet, csak alakszerűségekben különböznék. Az örökjogi ügylet alakszerűségei tudniillik az akaratkijelentések ünneplésszerűségére, a rendes dologi ügyleté pedig annak felismerhetővé tételére vonatkoznának.

Azonban valójában egész másként kell érvelnünk. Az

<sup>1)</sup> A hagyományról az alábbiak csak az országbírói ért. területén állanak. V. ö. optk. 649. §.

örökjogi ügylet legelső sorban elvileg feltételes, a haláleset vagy ezenfelül még az előöröklés, előhagyományozás bekövetkeztének feltételéhez fűzött, a dologi pedig elvileg és általában feltétlen. Ez alól kivételek vannak, nem is túlföntül ritkák, de mit jellemző vonásnak meg kell tartanunk. Azután a dologügyleti akarat az elidegenítő *felhagyási* cselekményével létesül, a jogutód dologi uralma annak *valóságos* elfoglalási ügyletével veszi kezdetét, míg az örökhagyó sohasem akarja *saját* dologi.vagyonkörét valósággal apasztani, hanem csupán utasítást ad arra, miképpen szálljon tova annak egyes része vagy egésze, ha éppen nem lesz, mert többé nem lehet sajátja. Viszont a megszerző nem a valóságos dologi hatalom megvalósításakor és az által, hanem az elhalálózaskor, illetve az előörökség vagy előhagyomány megnyíltakor ennek révén lesz dologi jogosulttá.

Kern Tivadar <sup>1)</sup> a végrendeleti öröklésről szóló munkájában kikel az ellen, hogy az öröklési szerződés a felek vagy azok egyikének hagyatékáról való megállapodás volna, mellyel a hagyatékot az egyik odaigérné, a másik elfogadná. Ez — úgymond — az örökségnek az örökhagyó halála utáni átadására irányuló kötelelem volna, mely jogi hatállyal nem bírna, mert a jogosítottal nem állana szemben kötelezett, a részesített maga lévén kötelezett. Az indoklás teljesen hamis és consequenter minden feltételhez fűzött, vagy akár feltétlen egyoldalú szerződés érvénytelenségéhez vezetne, mi képtelenség. Kern előtt nyilván az osztrák törvény 879. szakaszának negyedik pontja lebegett, melyet azonban az osztrák törvény sem alkalmaz az általa megengedett örökösödési szerződésekre, mit az 1251. és következő szakaszok bőven tanúsítanak. Hogy az országbírói értekezlet területén többféle öröklési szerződést ismerünk el, mint az e tekintetben elég szűkmarkú osztrák törvény, az mitsem változtat azon, hogy a 879. szakasz elvét az öröklési szerződésekre már annyiban amennyiben azok egyáltalán meg vannak engedve, nem lehet és nem szabad alkalmaznunk. Kern különben

<sup>1)</sup> Fodor: Magánjog V. k. 441. l.

a kötelmet is helytelenül konstruálja. A visszavonhatlan öröklési szerződésben az elidegenítő halál esetére rendelkezik, és ezzel önmagát megfosztja az ígért vagyontárgy feletti mortis causa rendelkezési jogától, s az elfogadó ezt tudomásul veszi. Ennyiben igenis létesül kötelem, de non alienando ob mortis causam, és ezen kötelmet Kern néhány oldallal később <sup>1)</sup> teljes mértékben honorálja is. Az általa teljesen tévesen felvett és támadott kötelem konstruálása már azért sem vitatható komolyan, mert hiszen ez esetben az örökösödési szerződés megengedett tényállásainál az aditionális rendszerekben, milyen a nálunk általánosan uralkodó felfogás szerint az osztrák is, az örökös új elfogadási nyilatkozata teljesen feleslegesnek bizonyulna. Pedig az osztrák törvény 547. szakasza az öröklés egyes alapjai között nem különböztet és e különböztetést nézetem szerint helyesen mellőzi. Az osztrák törvény alapján öröklési szerződés folytán részesülő házastárs is köteles tehát az örökséget elfogadni. A Kern által támadott örökszerződési kötelem azon formában és tartalommal, melyet ő támad, merő rémkép, melyet komolyan nem igen vehetünk. A halál esetére szóló ügyleti önrendelkezés megszorítását hangoztató kötelem azonban az öröklési szerződésből nézetem szerint igenis fakad. S az öröklési szerződés, az ezzel egyivású halál esetére szóló ajándékozás ezen kötelemnek ügyleti és pedig egyoldalú — az öröklési szerződés némely esetjeinél kétoldalú — szerződési alapjai.

Azonban nem ezen kötelmi jellegre gondolunk akkor, midőn azt állítjuk, hogy a tágabb értelemben vett dologforgalomban, melybe tehát *ezúttal* beleértjük a mortis causa történő ügyleti átszállást is, quasi kötelmi alkatú ügyletekkel van dolgunk. *Amennyiben a halál esetére szóló dologátszállást eredményező ügyleteket a tágabb értelemben vett dologi forgalom szempontjából vizsgáljuk, úgy azok a rendes dologi ügylet alóli kivételek és pedig a kivételek azon cso-*

1) Fodor-féle Magánjog i. h. 445. l.

*portjába utalandók, melyeknél kötelmiekhez hasonlóan ható más elvek szorítják ki a dologiakat.*

Akár az egyoldalú, akár a kétoldalú mortis causa ügyleteket tekintsük is — és pedig nagyon mindegy, vajjon az országbírói értekezlet területén-e vagy az osztrák törvény aditionális rendszerében, — azt látjuk, hogy a dologi jogosultság átmenetele az örökös részéről pusztán akaratkijelentés és a haláleset után bekövetkezett elfogadás, illetve vissza nem utasítás által megy végbe. Az elidegenítő feltételes, alakszerű juttatását tartalmazó mortis causa rendelkezés, mint sensuális akaratkijelentés, a feltétel — haláleset vagy ezenkívül más kitűzött eseménynek is — bekövetkezte, az örökösnek azon akaratkijelentése, hogy a juttatást elfogadja, (az országbírói értekezlet területén pláne még ez utóbbi sem szükséges), az ingó és az ingatlan tulajdonjogát, vagy az ezeket tárgyzó egyéb dologi jogosultságokat az örökös javára máris keletkezteti, az őt terhelőket pedig a mortis causa ügylet tartalmához képest eo ipso megszünteti. A dologi jogváltozások itt tehát ugyanoly alkatú összetételű ügyletek útján történnek, miként a rendes dologi ügylet alóli kötelmi jellegű kivételeknél. Innen quasi kötelmi elnevezésünk. Alakszerűségi kivételeket ugyanis a családjogi viszonyok is ráerőszakolhatnak a dologi átruházásokra. Ha a közjegyzői novella 21. és következő szakaszait e tekintetből átvizsgáljuk, elég érdekes elveket fejthetnénk le, de ezek nem az ügyletek alkatára vagy tartalmára vonatkoznak, tehát elvi jelentőségüknek nem tekinthetők. A meghatalmazást, adás-vevést, cserét, életjáradékot, hosszabb tartamú ingatlanbérletet, valamint haszonbérletet, tartozáselismerést, az ajándékozást, a váltói kötelezettség vállalását, sőt az ingatlanokat tárgyzó tulajdonjogot, haszonvételt átruházó, az ingatlan elidegenítésére, megterhelésére, annak ingyenes vagy visszterhes megszerzésére vonatkozó szerződések, szóval a közjegyzői novella 22—23. szakaszainak tarka sorozatát, mely mesteri módon zavaros tényállásfelsorolásaival sem tudta elfojtani a benne lappangó és két

szóval kifejezhető alapgondolatot, mondom e tényállások valamennyijét semmi egyéb sem különbözteti meg a vonatkozó köztörvényi ügyletfajoktól, mint az ügyletkötő személyek benső viszonyának ellensúlyozásakép megkövetelt külsőség: a közjegyzői okirat kívánalmának felállítása.

Nem így a mortis causa történő ügyleti dologátszállás. A végrendeleti juttatás az örökhagyónak kreatív, de sensuális rendelkezése, mely a res elhagyása dacára az örökhagyó halálának pillanatában dologi hatállyal jár, akárcsak a díjkitűzés a pályadíj elnyerésének feltétele időpontjában. Az ipso jure öröklési rend világában ezt nem kell bővebben fejtegetni. Talán azt sem, hogy az 1894. évi XVI. törvény-cikk e kardinális tételen mitsem változtatott. Az örökösödési eljárás hivatalbóli megindítása merőben eljárási tételesség, mely az átszállást nem érinti; ellenesetben a gyámság vagy gondnokság alatt álló örökösök az ingókat se szerezhetnék ipso jure, pontosabban merőben a végrendeleti ügylet által, mi képtelenség. A telekkönyvi bekebelezés hiánya pedig, mint Szladits helyesen megemlíti,<sup>1)</sup> az öröklésnél sem a dologi jog át nem szállásának eredménye, hanem egyszerűen a telekkönyvön kívüli tulajdon egyik tényállása. Hogy az örökös hallgatólagos tűrése avagy annak kifejezett elfogadása teszi-e véglegessé a végrendeleti, sensuális dologátszállást, az legfeljebb azon tekintetben fontos, hogy két egyoldalú ügyleti nyilatkozat áll-e szemközt, vagy pedig a dologátszállás előidézéséhez az örökhagyóé egyedül is elegendő. Az osztrák törvény 547. szakasza sensuális és a res merő hiánya folytán sajátságos középjelenséget létesít, mely kettős egyoldalúságával látszólag a dologi ügyletek alkatához közeledik, a res elvi kilökésével pedig amattól ismét távolodik. Az osztrák törvény elfogadási rendszere mindenestre inkább támaszt dologügyleti alakulatokat az örökjog terén, mint a magyar. Az ipso jure öröklés mellett az örökhagyó egyoldalú nyilatkozata egyoldalú, sensuális kreáció, az aditionális rendszerben hatályosságához elfogadás is szük-

<sup>1)</sup> Fodor: Magánjog V. k. 608. l.



séges. Ha ezen elfogadást közelebbről vizsgáljuk, úgy inkább a dologi jog elfoglalási, mint az ajánlat helyeslési cselekményéhez hasonlónak találjuk. A kötelmi ajánlat ugyanis ideiglenes kötöttséget létesít, elfogadása határidőhöz van kötve, ennek beállása a szerződési ügyletet egységesíti és ex nunc keletkezteti. Az örökjogi elfogadás az örökhagyó kötöttségét állandósult állapotban találja, határidőhöz fűzve nincs és a hatásokat az örökhagyó halálának időpontjára alapítja. Alighanem e belső különbségek okozták azt is, hogy az aditionális jogokban sem olvasztják össze a végrendeleti, sensuális juttatást az örökség elfogadásával egy szerződési ügyletbe. Az aditionális elfogadásnak a dologi jogszerző egyoldalú nyilatkozatához való ezen közelsége ügyletjogi nézőpontból némileg indokoltta vagy legalább érthetővé teszi az osztrák törvény 308. szakaszának sokat támadott felsorolását is.

A hagyomány rendelkezését Baranyai Béla <sup>1)</sup> egyetlen indok felhozása nélkül, a magánjogi Tervezet Indokolásában elismert, különben is nálunk a XIX. század elejétől fogva sem vitás felfogással szemben per damnationem állítja hatályosnak és pedig csodálatos módon csupán az ingók tekintetében. Nézetét mivel sem támogatja, tudtommal azzal egyedül is áll. Az országbírói értekezlet területén az ingó és az ingatlan hagyomány ezen bifurcatióját alaposnak sehogy sem fogadhatjuk el. Ha egyáltalán valaminek damnationális hagyományról szólhatnánk, úgy ez az 1894. évi XVI. törvénycikknek az ingatlan hagyatékot, valamint az örökösödési bizonyítványt tárgyzó tételei folytán legfeljebb az ingatlanokra állhatna. Megfoghatatlan, mi birta Baranyait vázolt álláspontjának elfoglalására; tán csak nem a magánjogi Tervezetnek a mai joggal szemben kifejezett és tudatos újításként jelentkező 1891. szakasza?

Az osztrák törvény 684. szakasza persze Erdélyre, Fiuméra és a határörvidékre vonatkozólag a damnationális hagyományt állítja fel, legalább is ez az általános felfogás,

<sup>1)</sup> I. m. V. k. 486. l.

melyet emlékezetem szerint Zsögöd egy helyen hathatósan támad. Tárgyunktól nagyon is messze vezetne e támadás helyességének további bizonyítása, azért fogadjuk el feltételelesen az általános felfogást és nézzük, vajjon a dolog hagyományozása és ennek elfogadása mily alkatú és összetételű ügyletek útján megy végbe?

Az országbírói értekezlet területén e kérdés eszik, ott a hagyományrendelés és az örökösnevezés csupán a juttatás tárgyára, de nem annak módjára nézve különböznek, ott a hagyományozott dolog ugyanazon egyoldalú, feltételes, sensuális kreáció útján jut a hagyományos dologi hatalomkörébe, mint az örökölt. Az osztrák törvény 684. szakasza a hagyomány rendelését egyoldalú kötelmi ügyletként konstruálja, melynek teljes hatályosságához az osztrák törvény, annak 689. szakaszából kivehetőleg csakúgy kívánja az elfogadási nyilatkozatot, mint az örökségnél (547. §.) A hagyományrendelés eszerint, amint ez a háromlás időpontjában kitűnik, az elhalálozás feltételétől függően kötelmi jogot létesített, mely a vissza nem vont kreációval a hagyományost ugyan végleg megilleti, melyet mégis el kell fogadnia, hogy az hatályossá válhassék, melyet természetesen azonban egészben vissza is utasíthat. Ha a mortis causa és inter vivos juttatás különbségétől és főleg előbbinek visszavonhatóságától tehát eltekintünk és kizárólag a dologátszállás mikéntjét és tartalmát nézzük, úgy az osztrák törvény területén a dolog hagyományozása kötelelem, az országbírói értekezletén pedig dologbeli jogosultság egyoldalú sensuális létesítése; az utóbbi eo ipso hatályos, legfeljebb utólag megdönthető, az előbbinek hatályosságához pedig a hagyományos nyilatkozata is szükséges.

Az eddigiekben szándékosan feltételeztük, hogy az örökös az örökséget elfogadta. Itteni célunkhoz az ellenkezőnek feltevése nem szükséges. Annyi azonban bizonyos, hogy sem az örökhagyó nyilatkozatát, sem az örökösét nem tekintik mortis causa ajánlatnak, a hagyományosét szintén nem igen veszik a mortis causa létesítendő kötelmi szerződés kötelmi jellegű elfogadásának, hanem igenis teljesen külön-

álló, egyoldalú ügyletnek. Ez azt bizonyítja, hogy azon általam vitatott tétel, mely szerint a kötelmi szerződés alapelvei nem alkalmazhatók az összes kétoldalú ügyleti jogváltozásokra, ösztönszerűen és burkoltan bár, mégis félre nem ismerhető módon néha a mai felfogásban is megszólal. Igaz, hogy inkább hallgatása által beszél, mégis fennálló jognak kell tekintenünk, mely megakadályozta a családjogi, örökjogi szerződés tanainak teljes összezavarodását. A személyjogi szerződés vagyoni jelenségeinél persze ily hallgatást nem tapasztalhatunk, mi azután igen megbosszúlta magát. Ezért szűz talaj a család- és örökjogi szerződés és nagyon is ingoványos a személyjogi.

*Mindent összevéve tehát az osztrák jogrendszerben a dologhagyományozás és mindaz, mi ezzel kapcsolatos, kötelmi jogkeletkeztetés, változtatás és megszűnéssel jár, tehát a kivételes dologi ügyletek tényállásfajai között helyet nem foglalhat.*

Az öröklési szerződés és a halál esetére szóló ajándékozás valóságos mortis causa szerződés. Ajánlatról és elfogadásról itt szintén bajosan szólhatunk. Az osztrák törvény nézőpontjából ügyelnünk kell arra is, hogy kettős elfogadás szerepével kell tisztába jönnünk. Egyrészt a szerződéshez való hozzájárulás, másfelől pedig a megszerzett örökrész elfogadása. E szerződés merőben sensuális jellegű, vele a dologi jogosultságok csakoly alakszerű, sensuális nyilatkozatok útján mennek át az utód dologhatalmi körébe, mint az örökösnevezésnél, minek tételes forrása az 1876. évi XVI. törvénycikk 33. és 35. szakasza. Ez utóbbinak rejtelméről, a visszavonható és a vissza nem vonható halál esetére szóló ajándékozások közötti különbségről sokat lehetne beszélni, azonban helyünk és célunk ezen csábító kérdés mellett is elhaladásra kényszerít. Az osztrák törvény 956. szakasza a halál esetére szóló ajándékozást »szerződésnek csak akkor tekinti, ha a megajándékozott azt elfogadta, az ajándékozó annak visszavonhatásáról világosan lemondott és róla a megajándékozottnak írásbeli okmány kézbesített«. A törvény e »szerződést« szembeállítja a hagyományként érvényes ajándékozással, tehát a hagyomány-

rendelést az imént mondottakkal teljesen egybehangzóan nem tekinti »szerződésnek«. Az osztrák törvény 861. és 956. szakaszainak egybevetéséből kitűnik, hogy az utóbbi szakasz »szerződése« kötelmi szerződésként lebegett a törvényhozás előtt. Hozzájárul ehhez, hogy a dologi jogátmenet csakis a szerződési »elfogadástól« eltérő és a felelősség szempontjából is önálló jelentőségű örökös elfogadáskor és annak útján megy végbe. Ez szörszálhasogatásnak látszik, de úgy tartom, korántsem az. Az osztrák törvény 547. szakaszának »elfogadásával« lesz csupán a megajándékozott dologi jogosult és felelős megajándékozott, míg a 956. szakaszban szabályozottal csak ahhoz járul hozzá, hogy az elidegenítő mortis causa juttat neki valamit és lemond a mortis causa elidegenítés jogáról. A 956. szakasz szerződése tehát kötelmi ügylet, a szerződéses örökös elfogadási nyilatkozata <sup>1)</sup> egyoldalú, sensuális, dologi. Az országbírói értekezlet területén az öröklési szerződés megkötése sensuális kétoldalú jogügylet, mely nem ugyan szigorúan a kötelmi szerződés elvei szerint, de annak analogonjaként merőben akaratnyilvánítások által res nélkül létesít dologjogi változásokat.

A halál esetére szóló ajándékozás esetleg rögtöni, realizálható, azonban ez az ajándékozást mégsem teszi dologi ügyletté, hanem csupán reális obligációvá. Ezért nem tekintem kivételes dologi ügyletnek az 1886. évi VII. törvénycikk 21. §. c) pontját sem, mely szerint a jogügylet érvényességéhez közjegyzői okirat kívántatik az ajándékozásoknál, ha az ingó ajándéktárgy át nem adatott. A közjegyzői novella alakszerűségének betartása nem a dologi jogosultságot viszi át, nem pótolja az átadást, csak követelési jogot ad. Viszont ha átadás történt, ez a megelőző szóbeli vagy írásbeli elkötelezést mint kötelmi ügyletet ex tunc érvényessé teszi, mi körülmények között a csődmegtámadás szempontjából lehet fontossá. Következik ez abból, hogy a közjegyzői novella nem kötelmi és dologi ügylet között különböztet, hanem rendszeri válogatás nélkül, nyilván a hitelezők kijátszásának

<sup>1)</sup> Mely az 547. §-on alapul.

elkerülése céljából a célszerűség által sugallta módon sorolja fel a benne foglalt ügyleti tényállásokat. Akárhogy értsük is az osztrák törvény és a végrendeletek alakszerűségéről szóló törvényünk megbeszélte rendelkezéseit, annyi mindenestre kiderül belőlük, hogy az öröklési szerződés úgy az ipso jure rendszerű magyar jogban, mint az aditionalisnak elfogadott osztrákban, amennyiben dologi vagyongör átszállásával jár, ezt nem reális, hanem sensuális módon idézi elő, hogy az öröklési szerződés szintén a tágabb értelemben vett dologi ügyletek kivételes csoportjába tartozik, s kivételesége abban nyilvánul, hogy a dologi ügylet sajátos elvei kiszorúlnak és azok helyét kötelmiek vagy azok analogonjai foglalják el.

A merőben kötelmi sajátságokat mutató kivételes dologi ügyletek közé kell a fentebbiek <sup>1)</sup> nyomán az ingók árverési vételét is soroznunk, mely a restől a végrehajtási törvény eltérő rendelkezése dacára is eltekint.

9. A kivételes dologi ügylet megbeszélte csoportjai az ügyletfejlődés jellegzetes vonásait árulják el: a kötelmiség harcát a belőle differenciálódó egyéb alapelvekkel. A római jog diadalmas hadjárata a civilizált világ összes ügyleteire rányomta a kötelmiség bélyegét. Mihelyt már most a tételes jogokban egyéb principiumok is megszólaltak, azokat oly élesen hangsúlyozták, hogy némely ügyletfajról a kötelmi lárvát teljesen eltávolították. Ez létesítette a kivételes dologi ügylet legelső csoportját is. Másutt a kötelmiség annyira elborította az ügyleti tényállást, hogy a dologi ügylet sajátosságai egyáltalán ki sem fejlődhettek. E két szélsőséget követő és eddigelé tárgyalt ügyleteken kívül azonban találkozunk olyanokkal is, melyek a dologi ügyletnek az előbbi fejezetben vázolt sajátosságai közül a dologiakat is, a kötelmieket is felmutatják, azonban ezeknek majd egyik, majd másik oldalát módosítják. A kivételes dologi

---

<sup>1)</sup> V. ö. az árverési vételről mondottakat. Ahol a végrehajtást szenvedő nem volt tulajdonos, ott reális szerzés kell. V. ö. a jóhiszemű dologszerzés alábbi tételeit.

ügylet területe eszerint, mint említettük, lépcsőzetet mutat, mely a legridegebb dologiságtól a legmerevebb kötelmiségig vezet. Legalsó foka az, melynél a dologi elvek kiszorítják a kötelmieket, a következőn a rendes dologi ügyletnél megkívánt kötelmi és dologjogi sajátosságok ugyan együttesen fordulnak elő, azonban összetételük más, a dologi elvek többé-kevésbé megmaradnak, a kötelmiek ellenben módosulnak vagy fordítva. A harmadik fokon tiszta kötelmiség uralkodik.

E tényálláskörök, amennyire át tudom látni, a kivételes dologi ügylet egész területét kimerítik. Kettejüket: a thesisként tekinthető merő dologit és az ennek antithesisét képező tiszta kötelmit letárgyaltuk. Forduljunk már most a synthesisekhez, értvén ez alatt a kivételes *összetételű* ügyletfajákat.

A kötelmi és dologi elvek együttes kívánalmát az utóbbiak módosulásával kapcsolatban eddigi fejtegetéseink során ismételten és bővebben tapasztalhattuk a már megbeszélt constitutum possessorium, valamint a traditio brevi manu tényállásainál. Megkívánják ezek az érvényes kötelelem érvényes teljesítését, mi a jogcím kellékének rövid mottója, nem függetlenek azonban az átadástól, illetve a restől sem. A traditio brevi manu azon jelenségeit, midőn az alacsonyabb dologi jogosultság megalapításánál használt rest később magasabbá magyarázzák át, teszem a zálogba adást vagy a haszonélvezet céljára történtet tulajdonivá, ezen összefüggésben bővebben époly kevésbé fejtegetjük, mint a megbeszélt tényállásnak a constitutumnál gyakorlati fordítottját: a dologi resnek a dologi jogon belül maradó devalvációját. Ezen constitutum és a traditio brevi manu ily esetjei ugyan szintén a dologi elvek módosulásai, azonban oly tiszta módosulásai, hogy egyéb megvilágításra nem szorulnak. Ellenben, ha az átértelmezett res *kötelmi* célzatú, teszem ha a dologi jogosultságot szerző kölcsön, letét, haszonkölcsön vagy más kötelmi alapon vette át a megszerzendő dolgot, úgyszintén valahányszor az elidegenítő dologi jogosult a constitutum detentoriumban vagy kötelmi alapú posses-

sióban marad, akkor a dologi és a kötelmi elvek eltolódása megvilágításra szorul.

A rendes dologi ügyletnél láttuk, hogy a constitutum és a traditio brevi manu is reális ügyletek, hogy azok csupán a res átértelmezésével kapcsolatosak, hogy a felek a traditio brevi manunál a mult kötelmi rest dologivá, a constitutumnál pedig a jövő dologi hatásut egyúttal kötelmivé értelmezik át. *A rendes dologi ügylet dologi hatályát a res időpontjához kapcsoltuk. A resnek azonfelül ennél a kérdéses dologi jogosultság létesítésére vagy változtatására irányzottnak is kellett lennie. A constitutum possessorium és a traditio brevi manu itt szóbanforgó eseteinél már most e két kelléken tágitunk.* A res alkatelemeire bomlik, időbelileg annyira amennyire függetlenül, — miről már szoltam; és akkor is kellő következményekkel járó jogi tény, ha eredetileg egész más hatásra irányult vagy ha későbbre halasztatván, arra szolgál, hogy a consensualiter elvállalt kötelmi szolgáltatást teljesítse. Ezen utóbbi alkatelem a dologi ügylet rendes fajainál is megszólal, mit a jogcímesség követelményeinek tárgyalásánál igyekeztem megvilágítani. Amiben a constitutum ez utóbbiaktól különbözik, az ennek erősebb hangsúlyozása és a kötelelem teljesítésének időbeli visszahatása. A rendes dologi ügyletnél a res ex nunc hat, a constitutumnál ex tunc: a megegyezés időpontjától. A traditio brevi manunál a visszahatásnak mintegy reciprok értékével van dolgunk. Itt ugyanis a dologi hatás kezdőpontja a megegyezéssel akaratnyilvánítás, de ennek feltétele a multban már végbement res.

Természetes, hogy a constitutumot és a traditiót csak azon felfogás sorolhatja a kivételes dologi ügylet itt taglalt harmadik csoportjába, mely valóságos hatályukhoz a bár időbelileg függetlenített rest megkívánja. Ezen álláspontot a fentebbiekben <sup>1)</sup> helyesnek fogadtam el és ennek megfelelőleg a cessio vindicationist is ehelyütt kellene említenünk, ha annak dologi hatályosságát ma nálunk erős kétségek nem tennék vitássá. Mindezeket már bővebben megvilági-

<sup>1)</sup> V. ö. 151. és köv. l.

tottam. Itt inkább rendszeri okból kellett megütnöm. Ismétlésüket feleslegesnek tartván, csak röviden utalok arra, hogy a res nélküli <sup>1)</sup> constitutum és cessio vindicationis — hiszen a traditio brevi manunál a kérdés ily alakban fel sem merülhet — elismerésével kötelmi elveket fogadtunk el, hogy a nézetünkkel ellenkező sensuális felfogás eszerint szükségképpen a kivételes dologi ügylet azon tényálláskörébe kell hogy utalja a felsorolt három jelenséget, melynél a kötelmi szabályok egyeduralkodók és a dologjogi sajátosságokat teljesen kiszorították.

Elméleti nézeteim mindig távoltartottak a felosztásoktól, melyekkel a közkeletű tan- és kézikönyvek némelyike csak azt érte el, hogy ifjúságunk egy része a jogtanulmányokat száraz, rovatoló, emlékeztető megterhelő adathalmazatnak fogja fel és mint ilyet szívből utálja. Azonban, ha a felosztás nem merő felsorolás és alcsoportokban való gyönyörködés szüleménye, ha azon elméleti vezérelvet is feltárja, mely az egyes jelenségcsoportok belső együvértartozandóságának Ariadnefonalát képezi, úgy nem csupán elfogadható, hanem szükséges is; hiszen a természettudományok is ily egységes alapelveken sarkalló jelenségrokonításokból és felsorolásokból állanak. Nem vélek ezért felesleges és csupán a memóriát terhelő munkát végezni, midőn a kivételes dologi ügyletek területébe tovább igyekszem behatolni, midőn ezen vadonban a kötelmiség és a dologiság egymást keresztező ösvényeit taposom. A dologforgalmi ügyletek azon sivár, összefüggéstelen és rendszert nélkülöző felszámllása, melyet Exnertől Imlingig és Lányiig az összes ismertebb szakművekben szinte megdöbbenéssel tapasztaltam, ezt feltétlenül szükségessé teszi, ha másért nem, hát azon okból, hogy az ösvény kutatásának lehetőségére és ilyennek eddigi teljes hiányára utaljak.

A constitutumnál, a traditio brevi manunál és feltéve, hogy ilyen is hatályos, a cessio vindicationisnál, utóbbinál, ott ahol ezt elismerik és pedig a jövőben, az elévülési határidőn belül teljesítendő ressel kapcsolatosan

1) Azaz a res-től hatályában teljesen függetlenített.



ismerik el, az átadás <sup>1)</sup> visszahat a cessio vagy a meg-  
 egyezés nyilvánításának pillanatára. Ezek tehát *a res*  
*hatályosságának időpontja alóli kivételek*. Felfogásunk szerint  
 jogunk megköveteli a rendes dologi ügylet összes alkat-  
 elemeit, megköveteli őket úgy, amint azok a rendes  
 dologi ügylet tényállásában megtestesülnek, csak a dolog-  
 jogi tények hatásának *kezdőpontja* változik meg. Ezenkívül  
 azonban némely tényállásban élesebben, másnál kissé fátyo-  
 lozottabb módon *a res többértelműsége is megnyilvánul*.  
 A rendes dologi ügyletnél a res kétségtelenül dologjogi  
 értelmű, *csakis ilyen* és nem is általánosan az, hanem akár  
 az ügyletkötő fél akaratnyilvánításából egyenesen, akár a  
 tényállás többi részéből közvetve ki kell hogy tűnjön azon  
 körülmény is, vajjon az elidegenítő a ressel *mily* dologi  
 joggal hagy fel és a megszerző *milyet* foglal el a maga dolog-  
 hatalmi vagyonköre részére. A constitutum és a traditio  
 mindkét irányban többértelműséget és homályosságot tűr  
 el, sőt hiszen eltérő jellegüknek sajátos jellemvonásait —  
 mint láttuk — nagyrészt éppen e többértelműség és homá-  
 lyosság adja meg. Mindenesetre nem magának a resnek  
*tényállása* változik meg náluk, hanem csakis annak a *dologi*  
*ügylet alkatelemeibe való beleilleszkedése*. A res dologjogi tény  
 ezeknél is, nem módosul egyéb, mint annak jelentősége.  
 A constitutumnál is, a traditio brevi manunál is az elide-  
 genítő meg a megszerző ugyanazon tényeket viszik végbe  
 és kell hogy végbevigyék, mint a rendes dologi ügyletnél,  
 csak más sorrendben és részben más jelentőséggel vagy  
 legrosszabb esetben legalább más jelentőséggel *is*. *Vagyis,*  
*ha felfogásunk helyes, úgy a kivételes dologi ügylet itt szóban-*  
*forgó tényálláskörében a kötelmi elvek teljesen megmaradnak,*  
*a dologiak módosulnak ugyan, de csak kis részben, mert a*  
*res kívánalma mindenképpen megmarad, nem változik az elide-*  
*genítő és a megszerző reális ténykedésének mikéntje, csak azok*  
*sorrendje, egymásutánja és némikép, de csakis ideig-óráig,*  
*nem véglegesen azok jelentősége.*

<sup>1)</sup> És analogonjai.

Áll ez akkor is, ha a *cessio vindicationis* elismernők, hiszen ott a kiadásra kötelezett mint az elidegenítő megbízottja jár el és így ismét az elidegenítő és a megszerző visszaható resével találkozunk. A res módosulásának lehetőségét azonban az előbbiekkal teljesen ki nem merítettük. A *constitutum possessorium* és a *traditio brevi manu* rese tágitott res, átértelmezett res, de tartalmilag és alakilag, tényállásfeltételeiben úgy, mint joghatásaiban minden ízében dologjogi értelemben vett res.

10. A kivételes dologi ügylet következő csoportja a dologiságtól a kötelmiségig vezető úton egynéhány erős állomással tovább jutott. Itt is megkívánjuk ugyan a rest annak minden külsőségeivel, sőt kérdéses, vajjon annak oly értelmezési tágitásait, mint a *constitutumnál* és a *traditio brevi manu*-nál, itt hatályosnak ismerjük-e el, mit részemről azon esetre, ha az a ressel utólag jóhiszeműleg meg lett erősítve, nem tartok aggályosnak; azonban a res belső kellékeitől vagy mondjuk képletesség nélkül: a res hatályosságának tényállásfeltételeitől eltekintünk.

Azon jogintézmény, melynek tételes forráshelyei az egész országra nézve a kereskedelmi törvény 299—300. §-ai, az osztrák polgári törvénykönyv területén pedig ennek 366. szakasza, valamint ez utóbbinak analagonjai, melyet a jóhiszemű dologszerzés elnevezése alá szoktunk foglalni, egészben ezen kivételes dologi ügyletfaj jellemző sajátosságait mutatja. Az intézmény mozgató eleme a *ratio legisként* szereplő, de az ügyleti tényállásba is belevont megszerzői jóhiszem, melynek a valóságos megszerzés időpontjában fenn kell forognia, vagyis felfogásom értelmében a res foganatosításakor. A megszerző e jóhiszemének fennforgása mellett és annak okából a törvényhozó eltekint az elidegenítő resének hatályosságától. Megkívánja tehát a dologügyleti jogutódlás összes kötelmi követelményeit: az érvényes kötelem érvényes teljesítését, azonban eltekint a dologiak tényállásfeltételeitől, illetve azok legfontosabbikától: az elidegenítő dologi rendelkezési képességétől, dologi vagyonszférének határától. Ha tehát valaki jóhiszemű szerzésének védelmét oly dol-

gokra akarja igénybe vétetni, melyek megszerzése azok forgalmonkívülisége folytán tilos, ha az ügylet tartalma erkölcsellenes, szóval ha bármi a dologi jog speciális szabályain kívül fekvő oknál fogva az elidegenítő érvényes kötelmet ad tradendum nem vállalhatott, vagy ezt ugyan-csak kötelmi szempontból érvényesen nem teljesíthette, akkor bíróságaink ezt meg fogják tagadni. Aminthogy meg fogják, mert meg kellene tagadniok akkor is, amikor és ahol a megszerző oldalán valamely dologilag sajátosan ható és nem a dologi vagyonkörhöz való tartozandóságot tárgyazó egyéb, akadályozó tényállásra bukkannak, teszem ha a megszerző nem bír dologi jogképességgel, például nem jogképes szerzet (a közfelfogás ide sorolná retorcionális külföldi alattvalót is), vagy az illető dologi jog szerzéséből kizárt külföldi jogi személy, — mit nemzetközi szerződéseink a Schwarz Gusztáv-féle jogi személy magyarázata után <sup>1)</sup> nálunk már bátran fejezhetnének ki másként is, mint az észjogi ízű »erkölcsi személy« kitételével.

A kereskedelmi törvény 299. és 300. szakaszai ugyanis — utóbbit persze, minthogy értékpapirokról szól, munkám egész programjához képest csak megemlíthetem — a kereskedő által üzlete körében elárusított ingókra egyfelől, a bemutatóra szóló és forgatható papirokra általában másfelől azok elárusítását, elzálogítását és átadását kívánják meg, tehát egyfelől hangoztatják a kötelmi kívánalmakat, másfelől ragaszkodnak a dologiakhoz is, melyekből kifejezetten csak azt engedik el, hogy az eladónak nem kellett tulajdonosnak vagy elzálogításra jogosított dologhatalmi rendelkezőnek lennie. Előbbi kivételt a kereskedelmi törvény 299. szakasza teljesen precíze kiemeli, ezért talán szükséges és az osztrák törvény szövegezését túlságosan követőnek kell tartanunk Nagy Ferenc azon tételét,<sup>2)</sup> hogy a 299. és 300. szakasz a jóhiszemű szerzőt megvédi a tulaj-

<sup>1)</sup> V. ö. Schwarz Gusztáv e című könyvét és legutóbb Jogállam VIII. évf. 5. és 6. sz. A jogalany kérdéséhez.

<sup>2)</sup> Kereskedelmi jog VII. kiadás II. k. 139. l. címfelirat és 140. l. II. alatt.

doni és általában a dologi kereset ellen. A törvény többet tesz: a jóhiszemű szerzőnek nem csupán védelmi eszközt ad, hanem hathatós, sőt a leghathatósabb támadó fegyvert is, mert az új szerző eljárása a törvény szövege és tartalma szerint nem csupán megszünteti az előző tulajdont, illetve annak korlátlanágát, hanem egyúttal megalapítja annak új, saját jogát is. A záloghatalmi rendelkezési jogosultság hiányát a kereskedelmi törvény 299. szakasza nem állítja fel ily precíze: a kereskedelmi törvény 299. szakaszának második bekezdése tényleg csak arról szól, hogy az elzálogítás előtti stádium dologi rendelkezője ebbeli hatalmát a jóhiszemű szerzővel szemben nem »érvényesítheti«. E szakasz az osztrák törvény 366. szakaszának Nagy Ferenc idézett jogvédelmi álláspontjára látszik helyezkedni. Azonban a látszat csal, mert hiszen ez esetben a záloghitelező nem zálogjogot, hanem — még pedig teljesen felesleges alakiságokkal, melyeket a kereskedelmi törvény 310. szakaszának liberális szövegezése nélkülözhetővé tesz, — kizárólag kereskedelmi megtartási jogot nyerne. Kétség tárgya nem lehet, hogy adott körülmények között a kereskedelmi törvény 299. §-ára támaszkodó záloghitelező mindenben azon jogokat gyakorolhatja és pedig úgy védelmileg, mint támadólag is, melyeket a kereskedelmi törvény néhány szakasszal később más záloghitelezőnek biztosít, e körülmények fenn nem forgásakor pedig minden ízében köztörvényi záloghitelező. Ha pedig az, akkor a kereskedelmi törvény 299. szakaszának második bekezdése sem pusztán jogvédelmi intézményt, hanem egyúttal kivételes dologszerző ügyletet is tartalmaz.

A kereskedelmi törvény 299. és 300. szakaszai úgy dologjogi, mint különösen kereskedelmi szakjogi szempontból egyébként is nagyon érdekesek. Hogy az utóbbin kezdem, az egyéb ingók és az értékpapírok közötti megkülönböztetés, melyet a kereskedelmi törvény a jóhiszemű dologszerzési ügyleteknél felállít, úgy tetszik mindenben megfelelni a kereskedelmi ügyletek tekintetében felállított elveknek. Igaz, hogy a 299. és a 258. szakaszok között látszó-

lagos árnyalati különbség forog fenn, amennyiben a kereskedelmi törvény 258. szakasza az ingók vételét, feltéve, hogy az továbbeladási szándékkal történik, tárgyi kereskedelmi ügyletnak minősíti, a 299. szakasz pedig a kereskedőnek üzleti körében kötött ügyleteiről szól, tehát azon a területen mozog, melyet a kereskedelmi törvény 260. szakasza mint az alanyi ügyletekhez tartozót kerít el. Azonban ne felejtjük el, hogy a 258. szakasz vételről, illetve egyébkénti megszerzésről, a 299. szakasz pedig elárusításról rendelkezik, hogy amott a jogszerző, itt az elidegenítő álláspontjára helyezkedik a törvény, vagyis olyan nézőpontra, mely csakis az alanyi ügyletek körében hatályosul. A kereskedő által üzlete körében teljesített elárusítás vagy elzálogítás az idézett 260. szakasz értelmében alanyi kereskedelmi ügylet, a bemutatóra szóló és forgatható papíroké, helyesebben, mit a törvény nem mert vagy nem akart precízebben kifejezni, értékpapíroké pedig, ha azt nem kereskedő teljesíti, nem is kereskedelmi ügylet, --- és mégis helyt fognak ez utóbbi esetben is a kereskedelmi törvény szerinti jóhiszemű dologszerzés szabályai, mégis ezek is kereskedelmi ügyek, melyek a kereskedelmi törvény 1. szakasza alapján elsősorban a kereskedelmi jogi szabályok alatt állanak.

A kereskedelmi törvény 258. §. 3. pontja a kereskedelmi forgalom tárgyát képező értékpapírok vételét vagy egyébkénti megszerzését tárgyi kereskedelmi ügyleteknek minősíti, azok eladásáról azonban hallgat. Ez utóbbi tehát vagy alanyi kereskedelmi ügylet, vagy egyáltalán nem az, mi persze nem akadályozza annak, hogy a kereskedelmi törvény 1. és 264. §-ai alapján ne tekintsük kereskedelmi ügynek és ne alkalmazzuk rája a kereskedelmi ügyletek legfőbb szabályait. Ez azonban mitsem változtat azon, hogy a kereskedelmi törvény a jóhiszemű dologszerzés szabályainál kettősen eltért azon iránytól, melyet az intézmény tartalma tulajdonképpen előírt volna. Egy az, hogy a dologszerzési intézményt sokkal tágabb érvényesítési lehetőségekkel látta el ott, ahol azt nem dolgokra, hanem a velük rokon termé-

szetű értékpapírokra alkalmazza. Ez köztörvényi incongruentia, melynek kidomborítására szolgál azon másik inkább szakjogi, mely szerint az intézmény anyaterületén: a dolgoknál a jóhiszeműség csak az elidegenítésnek, mint alanyi értelemben vett kereskedelmi ügyletnek tényállás-járuléka szüli az ügyleti ellenfél javára a kérdéses dologi jogosultságot, az analógia területén, az értékpapíroknál pedig akkor is, ha sem az elidegenítés, sem a megszerzés nem kereskedelmi ügyletek.

Ha a megbeszélt törvényhelyeket tisztán köztörvényi, dologi jogi szempontból vizsgáljuk, úgy bennük egyik újabb bizonyítékát kell látnunk azon fentebb elfoglalt álláspontunknak, hogy az országbírói értekezlet területén az ingók világában a jogcímes dologi ügyleteket csak annyira kell hatályban levő magyar magánjognak tekintenünk, mint akár az osztrák polgári törvénykönyv alkalmazási területén. Kiindulunk ugyanis abból, hogy a kereskedelmi törvény 299. és 300. szakaszai, a maguk alkalmazási körén belül, melyet az alábbiak szerint legalább is alapelveiben a bírói gyakorlat sokkal nagyobbra szabott, mint azt eredetileg terveztek, csak annyiban térnek el a dologszerzési ügyletek rendes, köztörvényi fajaitól, amennyiben ez belőlük kifejezetten kiolvasható. Ez egyjelentőségű azzal, hogy egyebekben alakilag és tartalmilag mindenben azon sajátságokat mutatják, melyeket a polgári törvénykönyvnek kellene magában foglalnia, ha ugyan 48 óta nem volnánk és úgy látszik még nagyon soká nem maradnánk a törvénykönyv előkészítési stádiumában. Ha pedig a kereskedelmi törvény 299. és 300. szakaszai a resnek szóbanforgó és mindjárt általánosabban megvilágítandó módosulásától eltekintve, a köztörvényi dologátzállási ügyletnek nem ugyan összes kritériumait, de annak legalább is alaptípusát mutatják, akkor belőlük nem csupán kivételességüket, hanem azt is lehet és kell lefejtenuk, ami szabályszerűt találunk bennük. Hogy nem szívesen tesszük, az nyilvánvaló, hiszen fura szemmel néznők azt a biológust, ki az egészséges ember élettanát a megfigyelt beteg embereknél tapasztalt jelensé-

gekre alapítaná. Azonban valahányszor oly jelenség kiderítéséről van szó, melyet csakis betegeken vagy egyéb kivételes körülmények között élőkön próbálhat ki, úgy a természettudós is ezen kerülő útra kénytelen kitérni, mely őt néha még az állatok megfigyeléséig is elvezeti. Már pedig a magánjogi jelenségekkel, sajnos, leggyakrabban úgy vagyunk, hogy tételes törvénykönyv és öntudatosan elvileges gyakorlat hiányában sokszor kivételes, sőt a legkivételesebb, de véletlenül törvényszóval megrögzített szabályokhoz kell nyulnunk, hogy megtudhassuk, mi a lappangó, alattomban értetődő vezérszabály. A kereskedelmi törvény 299. és 300. szakaszai az elárusítást és az átadást egymástól élesen megkülönböztetik; a 299. szakasz az elzálogítást és az átadást egymástól lényegileg különböző cselekményekként tünteti fel. Abból, hogy a törvény egy szakasszal tovább az eladást az elzálogítással öntudatosan egy sorba helyezi, amikor egyúttal a res-t az illető ügylet többi részeitől elvileg megkülönbözteti, nemcsak azt kell következtetnünk, hogy a jóhiszemű dologszerzés ügyletei csak visszterhes kötelmi alapokon nyugszanak, hanem egyúttal azt is, hogy rendes köztörvényi dologügyletek, melyek alól a kereskedelmi törvény megbeszélt helyei a törvény egész szövegezésének figyelembevételé után nyomban szembetűnőleg nem akartak kivételt létesíteni, és hogy e rendes, köztörvényi dologügyletek tényálláskellékeihez a jogcím is tartozik.

A jóhiszemű dologszerzésnek a kereskedelmi törvényben szabályozott esetjei tehát kivételes dologi ügyletek és pedig kettős irányban. Módosul náluk elsősorban a res tartalma, módosulnak az ennek előfeltételét képező jogcímességi elvek. A kötelmi módosulás ratio legisét képezi a dologinak és olyformán határozható meg, hogy a dologi ügyletek összes kötelmi kívánalmai a jóhiszemű dologszerzésnél is megmaradnak, csakhogy — a visszterhes kötelmi causákra szorítkoznak. A kereskedelmi törvény ezek közül ugyan csak kettőt említ: az adás-vételi és az elzálogítási szerződést, azonban köztörvényi értelemben a tétel valamennyi visszterhes ügyletre kiterjesztendő. Nagy

Ferenc<sup>1)</sup> ezen analógiát a német törvény és a magyar kereskedelmi törvény előmunkálataira való utalással a kereskedelmi törvény idézett helyeire alapítja, mit azért nem tartok megfelelőnek, mert a törvény mintáját és annak előmunkálatait elvi okokból nem tekintem magyarázati forrásoknak akkor, midőn a törvény annak szentesítésével és hatálybaléptével új, objektivizált értelmet nyert. Belső okok ezen kereskedelmi jogi analógia ellen pedig azért szólnak, mert a kereskedelmi törvény számos visszerthes ügyletet tartalmaz az elárusításon meg elzálogításon kívül is. Ha tehát ezek közül többre tartotta a 299—300. szakaszok intézkedéseit alkalmazandóknak, akkor ezt kifejezetten meg kellett volna említenie. Analóg kiterjesztésnek ily viszonyok között, úgy tartom, a kereskedelmi törvény alapján nincs és nem is lehet helye, hanem legfeljebb annyiban, amennyiben, köztörvényi keretben. Fontos az analógia bázisának ezen meghatározása a tekintetben, vajjon az illető visszerthes ügyletnek egyébként a kereskedelmi törvény szabványaihoz kell simulnia vagy sem, szóval a kereskedelmi törvény 1. szakaszának szempontjából, vajjon ezen analóg ügyletek kereskedelmi ügyekké lesznek-e vagy sem. Ha nem ekként érvelünk, akkor persze nagyon mindegy, vajjon az analógiát kereskedelmi joginak kereszteljük-e vagy sem, hiszen az lényegileg mégis csak köztörvényi lesz.

A kereskedelmi törvényben szabályozott jóhiszemű dologszerzési ügylet eszerint mindenben a rendes dologi ügylet kötelmi elveit követi, csak megszorított mederben, amennyiben a jogcím alapját csak adás-vételi, elzálogítási vagy más ilyesfajta ügylet képezheti. A dologi elvek: a res követelményei már sokkal inkább módosulnak nála. Míg tudniillik az előzők szerint nem igen kétséges, hogy az érvénytelen kötelevállalás, akár alapuljon ezen érvénytelenség az ügylet objektív, akár annak szubjektív tényálláselemein, jóhiszemű dologszerzéshez nem vezethet, addig a res ezt közvetíti

1) Kereskedelmi jog VII. kiadás II. k. 141. l. 10. jegyzet.



annak dacára is, hogy tulajdonképpen hatálytalan. Erkölcstelen tartalmú, tiltott dologátruházást célzó, cselekvőképtelen személy által kötött dologátruházási ügyletet a kereskedelmi törvény 299. és 300. szakaszainak varázsütése sem tesz érvényessé és mihelyt ehhez hasonló tényálláshiba kiderül, akkor a megszerző a dolgot exhibitív módon köteles visszaszolgáltatni, merthogy nincs érvényes »eladás« vagy »elzálogítás«, mi alatt itt természetesen a *contractus pignoratiticius* kell értenünk.

Ugyanez áll a megszerző oldalán megkívánt res-ről is. Mihelyt nem megfelelő átvétel történt, — mire a rendes dologi ügylet szabályai állanak —, mihelyt a szerző személyében rejlő jogképességi vagy cselekvőképességi hiányok előfordultak, mihelyt egyéb, a szerző res ügyleti cselekményét gyökerében lerontó hibákkal találkozunk, a jóhiszemű dologszerzés, a megbeszéltek csakúgy mint a megbeszélendők is, megdől. Az elidegenítő részéről azonban csupán az alábbiak szerint *fogyatékos* res-t kívánjuk meg a jóhiszemű dologszerzésnél, annak belső, tartalmi előfeltételétől, az elidegenítő rendelkezési képességétől eltekintünk. Közel fekszik azon konstrukció, hogy itt az elidegenítő res-ét annak tekintsük, aminek az uralkodó elmélet azt egyáltalán szereti venni: alakszerűségnek. Ámde bármily csábító ez, bármennyire egyszerű formulába szorítaná tételünket, mégis csak szorítaná, miért is azt el nem fogadhatjuk. Ha tudniillik e res csak alakszerűség volna, akkor mitsem árthatna neki a belső hiba: a megtévesztés, erőszak, kényszer, nem képezhetné a jóhiszemű dologszerzés akadályát az sem, ha az átadás maga tiltott, erkölcstelen vagy ha átadásra cselekvőképtelen személytől eredne, ha azt oly személy eszközölné, mely dologi jogképességgel nem bírt. Hiszen hogy e kényelmetlennek talált és nem igen magyarázott jelenségekre <sup>1)</sup> a közkeletű kifejezéseket használjuk, mindezen esetekben van *alakszerű* res, észlelhetjük a res »látszatát« is és mégsem szabad, még sem lehet azokat a jóhiszemű

<sup>1)</sup> Wellspacher i. m. 183. 1.

dologszerzés eredményeire alkalmasaknak találunk. Ugyan miért?

Nilván azért, mert a res minden ízében ügyleti cselekmény, még pedig az elidegenítő részéről csakúgy, mint a megszerző oldalán, csak attól tekintünk és tekinthetünk el nála, hogy az elidegenítés tárgyát képező dolog az elidegenítő dologi jogkörében, vagy miként ezt egy előbbi fejezetünkben neveztük, dologi vagyonkörében legyen. Az elidegenítő res-e tehát valóságos res, de hatálytalan, pontosabban hatálytalan volna, ha azt a megszerzőé nem pótolná. A jóhiszemű dologszerzés kivételessége a res tekintetében mindössze arra szorítkozik, hogy nála eltekintünk attól, vajjon a dolog az elidegenítő dologi vagyonkörében van-e, vagy legalább is attól, hogy olyatén módon van-e dologi vagyonkörében, hogy az illető elidegenítést hatályosan eszközölhetné. Ezen hiányt pótolja az elidegenítő üres, tartalmatlan, de mégis feltétlenül megkívánt és a megszerzőnek kettős fontosságú hatályos res-e, hasonlóan, mint akár az 1894. évi XXXI. törvénycikk 74. szakasza szerint a helytelen holttan nyilvánítás és az ezen alapuló jóhiszemű házasságkötés, a házasságjogi hatálytalanságban szenvedő, vinculumban levő házastárs nyilatkozatának is erőt ad. A felhozott példa egyúttal arra is utal, hogy a jóhiszemű jogszerzés korántsem a dologi jog, de sőt még nem is a vagyonjog körébe tartozó jelenség. Mitsem tesz, hogy az a házassági jogban nem végleges hatályú, megtámadható következményekkel jár, hiszen a telekkönyvi rendelet 148. és következő szakaszai mutatják, hogy ez a vagyonjogi intézmények körében is meg-esik. Wellspacher idézett munkájában ezen gondolat felé halad, azonban csodálatos módon azt nem éri el és csak összegyűjti azon törvényhelyeket, melyekből a külső tény-állások általánosabb jellegét következtethetjük, anélkül, hogy annak mélyébe bocsátkoznék.

Annyit azonban Wellspacher is hangoztat, hogy az osztrák törvény 366—367. és 824. szakaszai nem holmi sui generis csodát tartalmaznak, hanem ugyanazokon a vezér-elveken alapulnak, mint a 426., 427., 451., 452., 457. és 527.

szakaszok. Wellspacher <sup>1)</sup> ezen alapelvet a tulajdon rendes megjelenési formájában, a birlalatban látja. Mi az előzőkben kimutattuk ezen gondolat nem elegendő voltát. Ennek helyébe itt azt tennők, hogy a többi felhívott szakaszban foglalt rendes dologi ügylet és az osztrák polgári törvénykönyv 366., 367. és 824. szakaszaiban foglalt kivételesek közös jellemvonásai a res kívánalma, míg eltérő sajátságai: a res tartalmi korrekt volta a rendes, annak dologjogi hatálytalansága az elidegenítő oldalán az utóbbi, kivételes csoportnál. A jóhiszemű dologszerzésnél éppen ezért tisztán a rendelkezők dologi vagyunkörét nézvé, a szerző részben eredeti reális ügyletet gyakorol, hiszen az ő res-e csak külsőleg támaszkodó, valójában nincs teljes, dologi támasztéka. Ezért mondhatjuk a legszigorubban dologi jogi nézőpontból, hogy a jóhiszemű dologszerzés bizonyos tekintetben eredeti ügylet, melynek érvényességéhez azonban az elidegenítés általános és kötelmi érvényességét, az elidegenítő res-ének külső fennforgását és annak a rendelkezési képességtől eltekintve belső kívánalmait is meg kell követelnünk. Éppen azon okból azonban, hogy az elidegenítő res-e sem lehet tiltott, cselekvőképtelen vagy jogképességgel nem bíró egyéntől származó, hogy annak is címzettnek kell lennie és egyáltalán a rendelkezési képességtől eltekintve, a rendes res összes többi kelékeit fel kell mutatnia, folyik az is, hogy a dologi jog nézőpontjából sem tekinthetjük a szerző res-ét *merőben* függetlennek. Részben az, — s innen a jóhiszemű dologszerzésnek azon szabálya, hogy a szerző csakis reális ténykedéssel, nem pedig holmi cessio vindicationissal vagy res nélkül maradt constitutummal juthat a dolog birtokába.

Az osztrák törvény 366., 367. és 824. szakaszai az egész intézmény mozgó rugóját szintelen kifejezéseikkel sajátos módon homályba burkolják, mi Wellspachernek <sup>2)</sup> és az egész vonatkozó osztrák irodalomnak elég sok fejtörést

<sup>1)</sup> Wellspacher: Das Vertrauen auf äussere Thatbestände (1906 Bécs, Manz) is csak külsőleg magyarázza őket, lényegükbe nem hatol.

<sup>2)</sup> Wellspacher i. h.

okozott. E rendelkezések, melyek különben is az ismert »védelmi« fogalmazást iniciálták, mintha a jóhiszemű dologszerző nem volna új dologi jogosult, hanem csupán mentes a dolog exhibitív kiadásának kötelezettsége alól, valamenynyien elidegenítésről és szerzésről szólnak, vagyis oly műkifejezésekkel élnek, melyek tulajdonképpen a kötelmi előzményekre is vonatkoztathatók. Így nehéz belőlük kiolvasni, hogy nem csupán az elidegenítési megegyezésről van szó, melyhez esetleg a dolog önhatalmú elvétele vagy annak véletlen birtokolása járulhat, hanem igenis res-sel megerősített ügyletekről, melyek azonban az elidegenítő res-ének hatálytalanságában — noha esetleg később megszűnt hatálytalanságában <sup>1)</sup> — szenvedtek. Persze az osztrák irodalom unisono mégis megtette, mert a gyakorlati szükség kérlelhetetlenül a felé hajtotta.

Nálunk a kereskedelmi törvény 299. és 300. szakaszainak e tekintetben precíz kifejezései, melyek az osztrák törvény alkalmazási területén is tételes jogot alkotnak, a mögöttük lappangó köztörvényi tételeket is megvilágítják. Ki van zárva, hogy a jóhiszemű dologszerzéshez mint kereskedelmi ügyhöz megkívánjuk az »átadást«, a köztörvényihez pedig elég legyen a kötelmi »megszerzés« is. Hazai jogunk egészére áll tehát azon alapelv, melyet a kereskedelmi törvény 299—300. szakaszaiból kiolvastunk, hogy tudniillik az elidegenítőnek hatálytalan, de feltétlenül megkívánt, a szerzőnek pedig minden ízében a rendeshez igazodó res-e nélkül a jóhiszemű dologszerzés nem vezethet célhoz. A köztörvényi és a kereskedelmi jog között e tekintetben alapelvekben nincs és nem is lehet differencia. Nem lehet annál kevésbé, mert a kereskedelmi törvény »átadása« az elidegenítésnek és a megszerzésnek fogalmaival csak annyiban ellentétes, amennyiben a törvény azokat szándékosan szembehelyezi. Ez a kereskedelmi törvény 299—300. szakaszain belül bekövetkezett, azért e körön belül így is magyaráztuk e kitételeket. Ahol azonban ily éles különböztetés hiányzik, ahol a

<sup>1)</sup> Optk. 366. §. utolsó mondata.

törvény színtelen kifejezéssel él, ott az általánosabb értelmű elidegenítést és megszerzést meg kell világítanunk oly azonos rációjú más törvényhellyel, mely a részletekig kifejti, mi mindent kell ezek alatt értenünk. Így került a kereskedelmi törvény 299—300. szakaszainak »átadása« hazánkban, az osztrák törvény alkalmazási területén az osztrák törvény 366., 367. és 824. szakaszainak értelmezési tényezői közé.

Mindhárom szakaszt említettük, mert Lányival<sup>1)</sup> ellentétben nem tartom a 824. szakaszt az 1894. évi XVI. törvénycikk által meghaladottnak. Az 1894. évi XVI. törvénycikk 128. szakasza reformatórius, nem pedig kodifikatórius záradékkal van ellátva, vagyis csak a vele ellenkező, nem pedig az azonos irányú törvényhelyeket helyezte hatályon kívül. Igaz, a törvények között az osztrák polgári törvénykönyvet nem értette, mit a 129. szakasz bizonyít. Azonban éppen ezen utóbbi intézkedés, melyet lényegileg az özvegyi jog tekintetében létesített eljárási és biztosítási szabályoknak az országbírói értekezlet területére történt megszorításaként kell felfognunk, igen élesen mutatja, hogy az 1894. évi XVI. törvénycikk nem érintette az osztrák örökösödési jog anyagi jogi intézkedéseit ott, ahol azok nálunk hatályban vannak. Már pedig a 824. szakasz anyagi jogi rendelkezés, akárcsak a hagyaték elfogadása vagy a köteles rész mennyisége, melyeken az 1894. évi XVI. törvénycikk époly kevéssé változtatott, mint a hagyaték birtokosának res-ére támaszkodó jóhiszemű dologszerzésen.

Az osztrák törvény 367. szakaszának egyik esete, a »valamely afféle forgalomra jogosított iparostól« történt szerzés, körülbelül ugyanazon területen fekszik, mint a kereskedelmi törvény 299. szakasza. Körülbelül, mert »az iparosnál« hallgat a »fizetésről«, melyet csak a következő tényállásnál hangoztat és kiemeli az afféle forgalomra *jogosított* iparost, mi első pillantásra látszólag homlokegyenest ellenkezik a kereskedelmi törvény 6. és 263. szakaszainak azon elvével,

<sup>1)</sup> Dárday: Igazságügyi törvénytár III. r. II. fele (1905 Athenaeum), 1316. oldal, 2. jegyzet.

hogy a kereskedelmi ügyletek érvényessége és minősége független attól, vajjon a megkötő egyének iparjogilag fel vannak-e jogosítva azok létesítésére.<sup>1)</sup> Vagyis így véve a dolgot, a kereskedelmi jogban csupán a visszterhes dologszerzés volna érvényes, de ez azután akkor is, ha a jóhiszemű szerző a dolgot olyantól szerezte, ki tényleg kereskedő, akár van erre iparjogosítványa, akár nem, az osztrák törvény területén pedig az ingyenes is, viszont csak azon esetben, ha arra jogosított iparostól deriválódik. E magyarázatot nem fogadhatjuk el. Az iparostól való szerzés reális voltát már megköveteltük. A kereskedelmi és a magánjog követelményei közötti ugyanazon harmónia, mely ezt szükségessé tette, megakadályozza, hogy a kereskedelmi jogban, mely rendeltetésénél fogva könnyedebb forgalmi cselekményekre tör, mint a köztörvényi magánjog, visszterhes alapú lehessen az a szerzési tény, mely a magánjogban ingyenes. Ezen legis ratiótól eltekintve is, abból, hogy az iparostól való szerzés a közárverésen történt és a fizetéssel kapcsolatos egyéb személlyel létesült, tehát két visszterhes ügylet közé van szorítva, szintén következik, hogy a törvény itt sem ingyenes, hanem a jóhiszemű dologszerzést egyedül indokoló, visszterhes szerződésekről provideált. Ellenben gyakorlatilag lehetetlennek és a köztörvényi kötelmi jog és a kereskedelmi jog közötti viszonytal meg nem férőnek nem állíthatjuk azt, hogy a kereskedelmi ügyet képező jóhiszemű dologszerzés akkor is célhoz vezet, ha iparjogilag nem legitimált kereskedő az illető, a köztörvényi pedig csakis az utóbb említett legitimáció fennforgásakor. Mégsem tartom az osztrák törvény 367. szakaszának ilyen magyarázatát célszerűnek. A jóhiszem negatív határait az osztrák törvény 368. szakasza megvonja, az elidegenítő üzletét vagy más viszonyait is emlegeti, anélkül, hogy az iparjogosítvány formális igazolását is felsorolná. Ebből meg az osztrák törvény különben is közismert és a jelen munka során is már

---

<sup>1)</sup> V. ö. Nagy Ferenc Keresk. jog, VII. kiadás I. k. 85. l. szöveg és 4. jegyzet.

számtalanszor élénk bukkant patriarchális szövegezési módjából a magam részéről nem következtethetek másra, mint arra, hogy az osztrák törvény 367. szakasza pontatlanul bár, de nem fejez ki mást, mint a kereskedelmi törvény 299. szakasza akkor, midőn a kereskedő üzleti köréről, jól jegyezzük meg, a kereskedelmi törvény 4. és 263. szakaszainak értelmében vett, tehát a szertelenségig nagy radiussal bíró üzleti köréről szól.

Az osztrák törvény 366. szakaszának utolsó mondata az itt taglalt kivételes dologi ügylet legtisztább tényállása: elidegenítés (res-sel), mely az elidegenítő rendelkezési képességének hiánya folytán tulajdonképpen hatálytalan, melyet a törvény mégis a jóhiszemű megszerző érdekében hatályossá tesz. A törvény nem csupán a hagyaték birtokosától történt elidegenítéseknél, hanem a tulajdon fejezetében is a megszerző birtokkiadási kötelezettségéről vagy ennek hiányáról szól, sőt tulajdonképpen még nem is erről, hanem az elidegenítő birtokkiadási követelésének fennforgásáról vagy annak ellenkezőjéről, így szól pedig akkor, amidőn a jogutód — *sit venia verbo* — megszerzett vagy meg nem szerzett jogosultságát kellene fecszegetnie. Ez a szerencsétlen szövegezés nagy mértékben megnehezíti annak tisztázását, vajjon a szerző jogosultsága mikortól fogva keletkezett, az elidegenítéstől, az átadástól, avagy akkortól, amidőn az előbb rendelkezési képességgel nem bírt elidegenítő e rendelkezési képességet megkapta?

Amennyiben ez utóbbit fogadnók el, a jóhiszemű dologszerzés itt megbeszélte esete oly *conditio legis*-től függne, mint akár az örökösnevezés. Nem szűnne ugyan meg ügyleti elidegenítésnek lenni, de ezen ügylet a törvéynél fogva azon felfüggesztő feltételhez fűzetnék, hogy az elidegenítő res-e utólag hatályossá válhassék. Az osztrák törvény 366. szakaszának ilyenén magyarázata lehetséges, de azon akadályba ütközik, hogy a törvény a res utólagos hatályosságának esetére a megszerző helyzetét nem különbözteti a hatályossá válás előtti és az annak bekövetkezte utáni időponthoz képest; amiből azt kell következtetnünk, hogy

e helyzet az utólagos hatályossá válással csak állandósult, de tartalmi változást — az elidegenítővel szemben — nem szenvedett. Való ugyan, hogy az osztrák törvény álláspontja ily nuanceirozást felette nehezzé tesz, hiszen a törvény nem új jogosultság keletkezéséről, hanem a birtokiadási kötelezettség megszűnéséről szól. Lehetetlennek azonban ezen álláspont mellett sem tartom a kellő megkülönböztetést: mondhatta volna a törvény teszem azt, hogy a res hatályossá váltaig a megszerző az elidegenítő jogelődjének felelős, azontúl nem, operálhatott volna a birlalat és a birtok közötti különbséggel, szóval többféleképpen jelezhetette volna, hogy a jóhiszemű szerzőt csakis a res hatályossá váltától, nem pedig annak valóságos foganatosításától fogva tekinti megvédelmezettnek.

Ehelyett az osztrák törvény 366. szakasza az elidegenítést hangsúlyozza, az analóg 824. szakasz a dolog szerzését tekinti a »birtokos«, értsd jóhiszemű dologi jogosult jogköre kezdőpontjának, a 367. szakasz ugyancsak a szerzést emeli ki döntő cselekménynek és ennél fogva kétségtelenül döntő időpontnak is, mikből csak azt olvashatom ki, *hogy az osztrák törvény 366. szakaszának utolsó mondata hasonlóan a jóhiszemű dologszerzésnek az idézett törvényben elismert többi eseteihez, a megszerzés időpontjától fogva hat, hogy a res hatályossá vált a ügyletet dologilag is ex tunc feltámasztja.*

Igy véve, a jóhiszemű dologszerzés ezen tényállása tulajdonképpen a constitutum possessorium és a traditio brevi manu kivételelességeinek pendantja. Amott a res külsőségeinek, itt belső tényállás előfeltételeinek, ha úgy tetszik kellékeinek időbeli széttagoltságával találkozunk, mely hiányok és rendellenességek azonban az ügyleti folyamat későbbi időpontjában orvoslást nyernek.

A közárverési vételnél, az ipari visszterhes megszerzésnél, végre az eddigelé nem érintett azon esetnél, midőn »a jóhiszemű birtokos... kimutatja, hogy azon dolgot... fizetésért oly személytől szerezte, kire azt felperes használat, őrizet vagy bármilyen más célból maga bízta«, a törvény ezen



tetemesen túlment: itt nem időlegesen, hanem véglegesen eltekint az elidegenítő dologi rendelkezési képességétől.<sup>1)</sup> Ezzel a kereskedelmi törvény 299—300. szakaszainak alapgondolata is tetemesen bővült, hiszen jóhiszemű dologszerző mindaz, ki a dolgot ekként olyantól szerezte, *kihez ez utóbbi a rendelkezésre jogosult ügylete útján jutott*. Ez képezi az oszt-rák törvény 367. szakaszában foglalt »bízás« tulajdonképi tartalmát. Áll ez akkor is, ha a szerzés pillanatában az elidegenítő a »bízási« ügyletet megszegte, hiszen bizonyos értelemben minden ily elidegenítés csak ügyletszegés útján mehet végbe, azonban »bízásnak« igenis fenn kellett forognia. Még pedig nézetem szerint érvényes »bízásnak«. Ha azon ügylet, mellyel a dolog az elidegenítő vagyonkörébe került, tilos, erköcstelenségénél, megtévesztésnél vagy bármely más tényálláshibánál fogva érvénytelen, akkor úgy tartom, nincs »bízás« és ennek folytán ez utóbbinak ledől-tével önként összeomlik az ezen alapuló jóhiszemű dolog-szerzés is. Hiszen ellenesetben a közadós elzalogítás vagy más közvetlen ügylet helyett a kritikus időn belül, vagy akár csöd alatt is egyszerűen »rábízná« az elidegenítendő árut egy harmadikra, az eladná a negyediknek és a hite-lezők búsulhatnának az eltűnt értékek után.

Ha utóbbi követelményünk megáll, akkor e jóhiszemű dologszerzésnél a már fentebb említett kötelmi megszorí-táson: a visszterhes jogcímen felül, még a reábízási ügylet

1) Sőt, ha azt is alkalmaznók, mit az ingók árverési vételéről fentebb (168. l.) mondtunk, még a res-től is. Így az árverési vétel jóhiszemű dologszerzésének esete a dologi elveket módosító kivételes dologi ügyletek csoportjából, a dologi elveket egészen elejtőkbe tolódnék át. Mégis itt sorolom fel, mert a dupla kivételt nem tartom indokoltnak. A vhtörvénnyel szemben törvényrontó szokás kelet-kezett ugyan, de a jogutódlási kapcsolat megszakítatlan láncolata esetében. A jóhiszemű dologszerzésre nézve azonban a végrehajtási törvény szövegéhez és ennélfogva az átadáshoz, illetve a res-hez ragaszkodnunk kell, mert sem forrási, sem jogpolitikai érvek nem szólnak amellett, hogy pusztán megegyezéses jogátmenetnek res nélkül és az előtt is hatálya legyen ott is, ahol az árverést szenvedő nem volt dologi rendelkezésre jogosult.

tényállásának hibátlanságát is kell kiemelnünk. Ellenkező esetben megelégedhetünk a már elmondottakkal, vagyis azzal, *hogy az elidegenítő res-ének külsőségeit megkívánjuk*, a megszerző res-ét pedig külsőleg is, tartalmilag is egészen, miként ezt a rendes dologi ügyletnél kifejtettük, *hogy ekként a megszerző rese formailag támaszkodó, jogutódlásos, lényegileg egyoldalú és eredeti dologi jogszerzéssel jár, hogy a jogutódlásos, szerző res külsőségei, a kötelmi jogutódlásra támaszkodó; de az elidegenítő res-ben tartalmilag szűkölködő, dologi jogelfoglalást takarják, szóval, hogy a szerző res itt az elidegenítő rest is pótolja.*

Az országbírói értekezéslet alkalmazási területén a jóhiszemű dologszerzés a bírói gyakorlatban ugyanazon keretben szólal meg, mint az osztrák polgári törvénykönyvben, és pedig leginkább a végrehajtási cselekményekkel kapcsolatban. Akár úgy, hogy bíróságaink állandóan hatályosnak ismerik el azon jóhiszemű és visszterhes megszerzés dologi hatályát, melynek auctora a végrehajtást szenvedő,<sup>1)</sup> akár pedig olyaténképpen, hogy magának az árverési vételnek is csak oly a jóhiszeműség szabta korlátokon belüli jogszerző következményeit honorálják,<sup>2)</sup> melyeket az osztrák törvény 367. szakasza a közárverés emlegetése által inkább sejtet. Az osztrák törvény 368. szakasza ugyanis az árverési vételt a rosszhiszeműségi esetekből ki nem veszi, de kifejezetten beléje sem foglalja és akként rendelkezik, mintha csupán az elidegenítő magánviszonyai, de nem a közhatósági leütés is adhatna alkalmat a jóhiszem lerontására. Gyakorlatunk éppen ezért ingadozik is azon jóhiszeműségi fok tekintetében, melyet az árverési vétellel valószínűsítve lát. Majd azt mondja, hogy »az árverési vétel rendszerint a jóhiszemű szerzés vélelmét alapítja meg, de nem ad oly feltétlen jogot, mellyel szemben a rosszhiszeműség bizonyítható

<sup>1)</sup> V. ö. Grill: Dtár Magánjog I. k. 433. és 434. sz. esetek, 328. l.

<sup>2)</sup> V. ö. Egyetemes Dtár 1908. évi 251. sz. eset (363. l.) és 1909. évi 149. sz. eset (269. l.) ingatlanokra, de ugyanez áll kétségtelenül ingókra is.

nem lenne», kijelenti tehát, hogy »abban az esetben, ha az árverési vevőt a szerzésnél rosszhiszeműség terheli, ez alapon a más által érvényesen szerzett tulajdonjog vele szemben is érvényesül.«<sup>1)</sup> Majd egy árnyalattal erősebben a Curia<sup>2)</sup> az árverési vélelmet minősítettnek tekinti, mert az általa helybenhagyott táblai ítélet szerint »a bírói árverésen, mint cselekményen alapuló vételnél a szerzésnek rosszhiszeműsége rendszerint nem érvényesíthető ugyan, ez azonban nem zárja ki azt, hogy az arra hivatkozó fél a rosszhiszemű vételt ne bizonyítsa.«

Ez utóbbi állásfoglalás kissé homályos és elvet kerülő. Annyi mégis kitűnik belőle, hogy a bírói gyakorlat az osztrák törvény 367. szakaszának a közárverésen való vételre vonatkozó utalását recipiálta. Az arra jogosított iparostól történt vételt a kereskedelmi törvény rendelkezésein túl kétségtelenül szintén alkalmazná és pedig annál is inkább, mert hiszen még nem is elégedett meg azon jóhiszemű dologszerzési tényálláskörrel, melyet az osztrák törvény 366—367. és 824. szakasza felöllel, hanem a 366. szakasz esetét reciprok értékében is elismerte, sőt akkor is a jóhiszemű dologszerzés hatásait látta fennforogni, midőn a tulajdonos a végrehajtási zálogjog folytán elvesztette a birtokában hagyott dolog feletti rendelkezési jogát, midőn tehát a res már nem hatályos és bizonytalan, vajjon a végrehajtási zálogjog utólagos eleste azt visszahatólag hatályossá teszi-e majd.

Az elidegenítő idevágó tevékenysége rendesen a btk. 359. szakaszára fektetett bűncselekmény megvalósítása és ha más döntések nem is állanának rendelkezésünkre, úgy ebből máris felépíthetnők a jóhiszemű dologszerzés intézményét és pedig úgy az országbírói értekezlet, mint az osztrák polgári törvénykönyv területére is. Hiszen, ha az elidegenítő valóságos bűncselekménye sem elég hibás arra, hogy a szerző jóhiszeműségének jogosító hatásait lerontsa,

<sup>1)</sup> Ez az osztrák törvény területéből való eset. Kolozsvári tábla 1908 ápril 27. G. 58. Egy. Dtár II. évf. 251. sz. 306. l.

<sup>2)</sup> 1909 január 21-én 4380/1908. sz. Egy. Dtár III. évf. 149. sz. 270. l.

akkor nyilvánvaló, hogy e jóhiszeműség szülte jogokat a legnagyobb mértékben meg kell óvnunk, valahányszor a rendelkezésre jogosult a kérdéses dolgot érvényes ügylet útján az elidegenítőre bízta. Ne ütközzünk meg e megszorításon. A lopott, rablott és másként elvesztett dolgoknak szerencsétlen, a német törvényből a magyar magánjogi Tervezetbe is átkerült — majdnem azt írhatjuk átcsapott — kategóriája az osztrák törvényen sarkalló mai gyakorlat szerint nem elegendő az itt taglalt kivételes dologi ügylet eredményeinek létesítéséhez. Ha pedig ezeket kizárjuk, semmi ok sincs arra, hogy az érvénytelen ügyleti előzményeket e jogosító hatással mégis ellássuk, hiszen ezek ép annyira kevésbé szembetűnők, a jóhiszemű szerző által ugyanolyan kevésbé ellenőrizhetők, mint amazok. Másfelől a jóhiszemű dologszerzési ügylet kivételes jellege, mint ismételt hangsúlyoztuk, kizárólag az elidegenítő res-ének tartalmi kellékhányában leledzik és éppen e kivételes jelleg folytán szigorúan ragaszkodnunk kell a szabályhoz: a rendes dologi ügylet követelményeihez, akkor, amikor az ügyleti tényállás egyéb részeiről van szó. Így a végrehajtási törvény szövege szerint, teszem az ingók jóhiszemű közárverésen történt vételénél szükséges az átadás és átvétel, noha a végrehajtást szenvedő dologi jogkörébe igenis tartozó, nem pedig »reá bízott« ingók árverési vétele rendszerint a sensuális dologi ügyletek kivételes csoportjába is tartozik és ezzel tulajdonképpen itteni csoportunkból — ha felfogásunk helyes — kisiklik.

Ingókra különben a Debreceni Tábla a jóhiszemű dologszerzés intézményének recipiálását oly öntudatosan állapította meg, döntése a becsúszott hibák dacára, sőt tán éppen azok következtében oly tanulságos, hogy vonatkozó indokolását egész terjedelmében ideiktatandónak tartom. Az eset megvilágításául hadd szolgáljon az, hogy felperes egyik megbízottját faáru leusztatására utasította, ez pedig azokat alperesnek eladta. Felperes a tulajdonát képezett árut visszakövetelte. Debreceni Tábla (1906. évi január 22. G. 218/1905. sz. a., Grill Dtár Folyóirat II. évf. 471. sz. 1070.

old.) a következő megokolással utasítja el a keresetet : »A bírói gyakorlat által fenntartott általános érvényű jogszabály, hogy ingóságoknál a birtok elegendő alapul szolgál arra, hogy olyan esetben, amidőn a dolog birtokát a birtokosnak a tulajdonos engedte át, a birtokossal kötött tulajdonátruházó szerződés folytán a jóhiszemű szerző az átadás-sal megszerzi az ingó tulajdonát akkor is, ha az átruházó birtokos maga nem volt tulajdonos, mi nem csupán a forgalom biztonságának követelménye, de önként folyik abból is, hogy ilyen esetben a jóhiszemű szerző nem kevésbbé tarthat igényt a jogvédelemre, mint a valódi tulajdonos, aki sok esetben és éppen az adott esetben, a megbízott kiválasztásánál tanúsított gondatlanság miatt maga az oka annak, hogy tulajdonát elvesztette«.

Nincs ezen érvelés sem a helytelenségek, sem az inkonzekvenciák hiányában. Ez utóbbiaknak tudom be azt, hogy a döntés birtokátengedésen kezdi és az osztrák törvénynek a háttérben lappangó verbum regens-én, a megbízáson végzi. De »éppen az adott esetben« nem is volt szó birtokátengedésről, mert hiszen a megbízott, ki utasításra a megbízó nevében leusztat, korántsem birtokos, hanem birlaló, de meg különösen nem olyan birtokos, kinek a birtok »át lett engedve«, hanem legfeljebb olyan, — hogy a döntésnél sugó szerepét játszott osztrák törvénykönyv nyelvén szóljak — birlaló, ki tartóztatási alapját megváltoztatja és az osztrák törvény 319. szakaszának ellenére önhatalmulag jutott birtokba. A jóhiszemű dologszerzés különben sem alapítható az elidegenítő birtokára, még kevésbbé a rendelkezés jogosult mulasztására. Az ugyanis még valahogyan kipuhatható, vajjon az elidegenítő forgalmi ügylet útján jutott a dologhoz, vajjon a rendelkezésre jogosult az elidegenítőre azt »reábizta«, de miként kelljen a dologszerzőnek viselkednie, hogy meglesse, vajjon a rendelkezésre jogosult csak birlaló-c vagy birtokos? Nota bene az egész kívánság csak jámbor és céltalan óhaj, mert azon pillanat, amelyben a dologszerző megtudja, hogy csak birlalóval, sőt, hogy jóhiszemű vagy akármilyen birtokos-

sal van dolga, ki azonban az elidegenített dolog állaga felett végleges hatállyal rendelkezni semmikép sincs jogosítva, máris lerontotta jóhiszemét és megakadályozta a jóhiszemű dologszerzést. Teljesen helytelen bázison kívánja meg tehát megbeszélt döntésünk az ügyleti alapú birtokot, amikor meg kellett volna elégednie, sőt miként az eset vázolt tényállása igazolta, meg is elégedett azzal, hogy a rendelkezésre jogosult oly ügyletére alapítsa az elidegenítő rendelkezési tevékenységét, mellyel az előbbi a dolgot az elidegenítő tényleges hatalmába juttatta.

Azonban az idézett döntés másik alaphangja is hamis. A valódi tulajdonos gondatlansága sem alkotja a jóhiszemű dologszerzés egyik tényálladékelemét. Ratio legis ez bizonyára ott, ahol az intézményt törvénybe iktatják, kétségen kívül egyik indító oka volt a kereskedelmi törvény 299—300. szakaszainak is, az osztrák törvény 366. 367. szakaszaiban foglalt rendelkezéseknek is. Az országbírói értekezet területén dívó gyakorlat sem feledkezik meg ezen sugallatról, sőt éppen az a baj, hogy azt túlbecsüli, mert majdnem akként szól róla, mintha a valódi tulajdonos gondatlansága egyik ügyleti, tényállásbeli oka volna annak, hogy a tulajdonát elvesztette, illetve, hogy a jóhiszemű szerző ezt megnyerte. Ily téves érvek által nem szabad magunkat megtévesztetnünk. Ha nem de lege ferenda nézzük a jelenségeket, nem pszichológiai háttereket keresünk, melyekkel az intézmények létrejöttét és fejlődését tesszük szemlélhetővé, hanem szigoruan jogászai nézőpontokat követünk és ezek útján akarjuk a jóhiszemű dologszerzés ügyleti határait megvonni, úgy kizárólag a megszerző jóhiszemű res-e, az elidegenítő hatálytalan res-e, az érvényes elidegenítési kötelelem és a valódi tulajdonos rábízási ügylete esnek azokon belül, azonban teljesen kívül marad az elidegenítő culpa in custodiendója. Ha tehát bármily notórikus gazemberre bízta a rendelkezésre jogosult a dolgot, akkor a jóhiszemű szerzés hatályosságát ez cseppet sem érinti, természetesen feltéve azt is, hogy a szerzőnek erről tudomása nincs, mert ellenesetben ez utóbbinak jóhiszeműsége az »elődének ismert személyes sajátságaiából,

üzletéből, vagy más viszonyaiból» vont következtetések útján már le lett rontva és ez a dologi jog elnyerését vagy a dologi kötelezettség alóli mentesség keletkezését már a priori kizárta. Viszont, ha a tulajdonos a kérdéses dolgot letétbe helyezte, ha a letéteményes személye körül a legnagyobb gondosságot fejtette ki, ha hatóságnak köztisztelőben álló vagyonkezelő tisztviselőjét, ha közjegyzőt választott ki letéteményesül és ez a benne helyezett bizalommal visszaélve, a dolgot elidegenítette, ezen elidegenítés minden ízében hatályos és a régebbi tulajdonos mitsem ér el annak bizonyításával, hogy a letéteményes személyének kiválasztása körül a lehető legkörültekintőbb gondossággal járt el.

Mindezek egyszerű igazságok, oly egyszerűek, hogy szót sem vesztegettem volna rájuk, ha nem látnám, hogy egyes bíróságaink döntésében azok helyel-közzel hamisan reflektálódnak, ami esetleg a gyakorlatot egészen hamis irányokba is terelheti. Mindazonáltal nem tagadhatjuk meg az idézett és a hozzá hasonló, tetszés szerint szaporítható más döntésektől azt, hogy a jóhiszemű dologszerzés intézményét, noha egy-két felesleges részlet hamis kidomborításával, azzal a közvetlen természetességgel és keresetlenséggel ültették át a magyar magánjogi gyakorlatba, amely az országbírói értekezlet utáni évtizedek bírói határozatait jellemzi, mellyel egynéhány lustrum alatt elértük, hogy érdemtelenység, ipari veszély és más számos intézmény jogtétellei — észre sem vettük, hogyan — lelkünkbe és jogi öntudatunkba kerültek.

Hogy ez a jóhiszemű dologszerzés ügyleteire mily teljes mértékben áll, arra nézve hadd idézzem még a Curia egyik határozatát,<sup>1)</sup> mely a pactum reservati dominii kihatását, helyesebben a jóhiszemű dologszerzés elvein való megtörését hirdeti. A Curia szerint ugyanis »a tulajdonjognak a vételár lefizetéséig való fenntartásával létrejött vételnél a szerző nem szerzi

---

<sup>1)</sup> Curia 1906 szeptember 7-én 1938. sz. Grill Dtár Folyóirat II. évf., 653. I., 632. eset.

meg a tulajdont a birtokbavétellel, hanem csak a vételár lefizetésével, minélfogva a vevő a vételár lefizetéséig arról mint tulajdonáról rendelkezni nem jogosult. Mégis téves az alsóbíróságok azon álláspontja, hogy az ilyen fenntartással létesült szerződés minden harmadik személlyel szemben feltétlenül, annak jó- vagy rosszhiszeműségére való tekintet nélkül, hatályos, mert a jóhiszemű harmadik személy, ki az ilyen ingóságot jogos úton és jóhiszeműen szerezte meg, ennek vételárát kifizette és birtokba vette, egyedül a tulajdonjognak az elődjével való fenntartása esetén nem kötelezhető a megvett ingóság kiadására.

*Ha e megszorítás hatálytalan ott, ahol a tulajdonos és a visszerthes alapú tulajdonra törekvő birtokos áll egymással szemben, akkor az egész intézményt annak összes kiágazásaival együtt jogosító és mentesítő hatásaiban is fennálló jognak kell tartanunk és pedig nem csupán az osztrák polgári törvénykönyv mint írott jogforrás, hanem az országbírói értekezlet területén is.*

A jóhiszemű dologszerzés ügyleteinek eddigi tényállásainál a dologi jogátmenet akként ment végbe, hogy valamennyi kötelmi követelmény megtartása mellett az elidegenítő részéről is, a szerző részéről is fennforgott res, azonban az elidegenítő res-e belső, tartalmi hiányban szenvedett, melyet a megszerző jóhiszemű res-e pótol. Az ingók jóhiszemű dologszerzési ügyletei egy ily tartalmi hiánytól, pontosabban tényállásfeltételtől eltekintenek, nevezetesen az elidegenítő rendelkezési képességétől. Sokkal tágabb keretben hatályosbulnak azonban a jóhiszemű dologszerzés ügyletei a telekkönyvezett ingatlanok és egyéb nyilvánkönyvi jogok területén.

11. Az ingók jóhiszemű dologszerzési ügyleteihez legközelebb áll a telekkönyvi rendelet 150. szakasza, mely szerint az érvénytelen bekebelezésnek keresettel megtámadott kitörlése harmadik személyek ellen, kik perfeljegyzés előtt nyilvánkönyvi jogokat nyertek, csak három év alatt érvényesíthető, mely a törölni kért bekebelezés alapját képező kérvény beadásának napjától számítandó. Ezen idő után e harmadik személyek ellen a megtámadott bekebelezés tör-



lése ítéletileg csak akkor mondható ki, ha ők e bekebelezés érvényessége tekintetében jóhiszemben nem voltak.<sup>1)</sup> A telekkönyvi rendelet szószerint ugyan azt mondja »ha jóhiszemben nincsenek«, azonban nyilvánvaló, hogy nem a törlési kereset beadásának vagy a vonatkozó ítélet hozatalának ideje döntő, hanem miként valamennyi telekkönyvi kérdésnél, a vitás bekebelezés hatályosságának ideje, melyet hiszen az idézett forráshely burkoltan említ is. Az egész rendelkezés ismét az osztrák törvény 366—367. szakaszainak hangnemében szól védelemről ott, ahol tulajdonképpen hangsúlyozottan ki kellene emelnie, hogy a jóhiszemű szerző támadó fegyvert, új és részben eredeti nyilvánkönyvi jogsultságot nyert. Csak külső, bár a gyakorlatban igen fontos külső momentum, mely azonban az intézmény lényegén mitsem változtat, hogy az 1886. évi XXIX. törvénycikk 76. §. 8. pontja alapján kibocsátott és 1888. évi március 5-én 947. sz. a. kelt igazságügyminiszteri rendelet szerint a megtámadás ideje azon esetre, ha a megtámadott bekebelezést rendelő végzés szabályszerűen kézbesítettett, három évről hat óra csökkent, mi a telekkönyvi rendelet 150. szakaszának gyakorlati fontosságát nagy mértékben növelte.

Ha a telekkönyvi rendelet 150. szakaszát az ingókat tárgyzó jóhiszemű dologszerzési ügyletekkel egybevetjük, akkor több szembetűnő különbségre akadunk. Az első az, hogy az elidegenítő és a rendelkezni jogosult közötti fiduciárius viszony hiányzik. E könnyítést, melyet a telekkönyvi nyilvánosság tesz érthetővé, bőven ellensúlyozza azon megnehezítés, hogy míg az ingó jóhiszemű dologszerzője uno ictu a res foganatosításával dologi jogosult lett, míg az ő res-e és jóhiszeműsége, az elidegenítő res-ének tartalmi hiányát egy csapással megpótolja, addig az ingatlanoknál és a velük egyféle elbánás alá eső és ezért itt külön fel nem sorolt nyilvánkönyvi jogoknál mindehhez még egy plus is járul, a megtámadási záros határidő zavartalan és megsza-

<sup>1)</sup> Ekkor természetesen a tkvi rendelet 152—154. §§. nyernek alkalmazást.

kíttatlan letelte. Azután : az ingók jóhiszemű dologszerzése az elidegenítő rendelkezési jogosultságát pótolja, az elidegenítő dologügyleti egyéb tevékenységét azonban nem érinti. Megköveteljük tehát amott az elidegenítőnek megelőző kötelmi cselekedeteire azok egész terjedelmében, a res-re pedig a rendelkezési jogosultságtól eltekintve mindazon alaki és tartalmi kellékeket és feltételeket, melyek a rendes forgalmi ügyletnél is elengedhetetlenek.

Nincs ez így a telekkönyvi rendelet 148—150. szakaszainak tájékán, melyek minden megkülönböztetés nélkül »érvénytelenség miatti megtámadásról« szólnak, melyek tehát a bekebelezés valamennyi tényálláshibájára kiterjednek. Ennek folytán, ha a bekebelezés hamisított nyilatkozatok alapján történt, ha az tiltott, erkölcstelen vagy cselekvőképtelen egyéntől származó nyilatkozaton sarkall, szóval, ha az elidegenítő res a nyilatkozó rendelkezési képességétől eltekintve is bármely más hibában szenved, a jóhiszemű dologszerzés a nyilvánkönyvi jog világában lege non distinguente mégis megáll. A telekkönyvi rendelet 148. és következő szakaszai e szempontból is sokkal tágabb keretű kivételt statuáltak a rendes dologi ügylet elvei alól, mint a kereskedelmi törvény 299—300., valamint az osztrák törvény 366—367. és 824. szakaszai.

Nem szabad figyelmen kívül hagynunk azt sem, hogy a telekkönyvi rendelet megbeszélt intézkedései a »bekebelezés« általi jogsérelmekről rendelkeznek, hogy tehát az említett nagyobbkörű kivételeesség nem csak a res-re szorítkozik. Az ingatlan elkötelezése, vagyis az, mit az eddigiek során megkülönböztetés okából ismételten a dologi ügylet kötelmi előzményeinek neveztünk, mit azonban bátran illethettünk volna a dologi ügylet kötelmi alkatelemeinek nevével is, az ingatlan jóhiszemű dologszerzési ügyleteinél szintén nem áll az általános ügyleti elvek alatt. Tiltott, semmis, megtámadható, cselekvőképtelen személytől származó »elkötelezés« a nyilvánkönyvi rendszer sajátosságai folytán nem önmagában véve, hanem szintén csak a »bekebelezés« útján közvetve, válhat a nyilvánkönyvi előző ártalmára. Ezért a

kötelmi előzmények is a bekebelezés tág köpenyében tűnnek el és a jóhiszemű dologszerzőnek nem kell olyasféle kötetmi alapú megtámadásoktól tartania, melyeket az ingóknál a rábízás érvényességének taglalásánál hathatósaknak ismerünk fel.<sup>1)</sup>

Kétséges lehet, vajjon azon jogcímmegszorítás, mely a jóhiszemű dologszerzés ingó ügyleteinél feltűnt, az ingatlanoknál is helyt foghat-e, vagy sem? Mellette szól, hogy a jóhiszemű jogosult formailag csak akkor ismerhető el, ha komoly és legalább is annyira latba eső érdeket képvisel, mint a rendelkezésre jogosult, kit helyzetéből kizavart. Ellene ismét az, hogy a telekkönyvi rendelet tájékán a visszsterhes jogcímek külön kiemelését a jóhiszemű dologszerzés szempontjából hiába keresnők. Mégis adott esetben a megajándékozott ellen a telekkönyvi rendelet 148. szakaszát alkalmazandónak és a törlési keresetet megítélendőnek vélem és pedig azért, mert telekkönyvi rendeletünk jóhiszeműt kíván, már pedig a vagyonjog egészen végigvonuló elv, mely az ajándékoknak az ajándékozó hitelezői, valamint a köteles részre jogosult örökösei részéről történt megtámadásában, a csődmegtámadás intézményeiben és még más jogtétélekben is megszólal, hogy a megajándékozottra az ajándékozó rosszhiszeme eo ipso átszáll.<sup>2)</sup> Minthogy ennek folytán a megajándékozott rosszhiszeme fictive ott lappang minden ingyenszerzésben, ebben máris bennerejlőnek kell tekintenünk azon szabályt is, hogy tehát reája a jóhiszemű dologszerzésnek ügyleti szabályai nem alkalmazhatók. Az ingókra ezt forrásaink fölös óvatosságból ki is emelik; de ebből az ingatlanokra argumentum a contrariót nem kovácsolhatunk, hanem a forráshelyek hallgatása ellenére is az általános ingyenességi rosszhiszemet fennforgónak és ezért a jóhiszemű dologszerzés jogosító következményeit kizártnak kell tekintenünk.

<sup>1)</sup> V. ö. Zsögöd: Fejezetek I. k. 385. 1. 3. jegyzet szövegében felsorolt példákat.

<sup>2)</sup> V. ö. Zsögöd: Fejezetek I. k. 459. és köv. úttörő és igen éles fejtegetéseit, valamint a gyakorlat összeállítását.

Mindent összevéve tehát az ingók jóhiszemű dologszerzése a nemo plus juris elvének dologjogi módosulása-ként jelentkezik, az ingatlanoké pedig a regula Catoniana erős megtörésének, és pedig úgy dologjogi, mint a jogéimre vonatkozólag mondottak figyelembevételével némileg kötelmi jogi megtörésének is. Az ingó jóhiszemű dologszerzés rögtön hat és a rendelkezési jogot pótló, forgalmi intézmény, az ingatlan ezenkívül még az ügyleti érvénytelenség szembevetésének időbeli korlátjait is tartalmazza, miről még szólnunk. *Mindenképpen meg kell követelnünk az ingatlan jóhiszemű dologszerzésnél is a szerző dologi ügyletnél és pedig a rendes dologi ügyletnél megkívánt összes tényálláselemeket, mindenképpen áll itt is, mit az ingók jóhiszemű dologszerzési ügyleteknél állítottunk, hogy a szerző jóhiszemű res-e, az elidegenítő tartalmilag hibás res-ét is pótolja. Hozzájárul ehhez, hogy a pótlás csak a telekkönyvi rendeletben megszabott idő zavartalan leteltével lesz teljessé, viszont azonban kihat a res kötelmi előzményeinek hiányaira is.*

A jóhiszemű dologszerzés ügyleti tényállásai a res módosulásai. Náluk az elidegenítő res-e külsőleg szabályos, de tartalmi hibában szenved. Egy lépéssel odébb jut a kivételes dologi ügylet következő csoportja, melynél az elidegenítő ad res-t, de nem megfelelőt. Szintén tartalmi hiány, mely azonban még nem fokozódott az egyik res teljes esetéig. E tüneményt az alábbi jelenségek körében kell majd észlelnünk. Gyakorlatunk az osztrák polgári törvénykönyv 440. szakaszának határozott és ellenkező rendelkezésével szemben kieroszakolta,<sup>1)</sup> hogy az ingatlan kétszeri eladásánál az első vevő, ki az ingatlant az elidegenítőtől átvette, követelheti, hogy az ingatlan vétel jogéimén az ő nevére kebelezessék, s a rosszhiszemű második vevő, ki az elidegenítőtől telekkönyvi res-t kapott, ezt túrni köteles. Ekként azonban nem történik egyéb, mint, hogy a telekkönyvezett ingatlanoknál visszterhes alapon dologi hatállyal jár az ingó

1) V. ö. Zsögöd : Fejezetek I. k. 479. l. és az ott idézett l. jegyzet 181. alj. és 8. jegyzet 48. alj.

res is. A dologi ügylet az ingó res visszterhes alapú fogantatásával perficiálódott, az első vevő a tényleges átvétellel telekkönyvön kívüli tulajdonossá lőn, kinek jogait éppen ezért a rosszhiszemű telekkönyvi szerző sem érintheti. A tulajdonszerzés végetti megtámadás, amiként azt Zsögöd kifejtette, tulajdonképpen csakis azon telekkönyvi folyamatok anyagi magyarázata, melyek felfogásom szerint egy már előttük, az ingatlan visszterhes alapú átadása és jóhiszemű birtokbavétele által végbement, telekkönyvön kívüli jogátmenet eredményei. Zsögöd éleselmű és a magyar magánjogi elmélet büszkeségét képező érvelése tette csupán lehetségessé annak felismerését, mit azonban Zsögöd, úgy látszik, nem akart expressis verbis kifejezni, hogy az osztrák törvény 440. szakaszát gyakorlatunk akként helyezte hatályon kívül, hogy az *ingatlan kétszeri eladásánál a telekkönyvezett ingatlanokra nézve is az ingó res-t tartja elegendőnek a telekkönyvön kívüli tulajdon, illetve egyéb dologi jogosultság megszerzésére, mely azután a későbbi rosszhiszemű telekkönyvi szerzővel szemben is érvényesíthető*. E felfogás eloszlatná azon kétséget is, mely az ingatlan birtokbavételének és a második vevő telekkönyvi res-ének időpontjára nézve felmerülhet. A szerzési ügylet így a kivételes dologszerzés ezen tényállásánál az ingó dologi ügylet és közelebb az ingót tárgyazó rendes dologi ügylet ható cselekményei útján testesül meg. Ismétlés helyett hadd utaljak az ezekről már bőven elmondottakra.

A res módosulása, miként az eddigiekben láthattuk, javarészt az elidegenítő oldalán következik be és itt is bizonyos fokozatokat mutat. A constitutumnál és annak analogonjainál teljesen hatályos res-sel találkoztunk, melynek csupán egyes alkatelemei estek egymástól nagyobb időtávolságba; az elidegenítő res-t ezeknél megkívántuk, de nem azon egymásutánban, mint a rendes dologi ügyletnél. Az ingók jóhiszemű dologszerzésénél a jogcímekben is megszorított res már tartalmi hibában szenvedett. Az elidegenítő rendelkezési képessége hiányzott. Az ingatlanok jóhiszemű dologszerzése a visszterhes jogcím korlátjának megtartása

mellett meg éppen nem is szorítkozik a rendelkezési képesség hiányának tényálláshibájára, hanem valamennyi ügyleti tényálláshibának orvoslását eredményezi. A kétszeri eladásnál az elidegenítő res devalválódik és pedig mindkét vevő szempontjából. Az első vevőnél ingatlan elidegenítő res helyébe telekkönyvön kívüli tulajdont létesítő, ingó res lép, a második vevőnél az alakszerűleg még rendelkezési képességgel bíró elidegenítő res-e a megelőző telekkönyvön kívüli elidegenítés folytán hatálytalanná válik, tehát ügyleti területen olyas módon, amelyet az osztrák törvény 1500. szakasza az elbirtoklásnál honorál.<sup>1)</sup> A telekkönyvi rendelet 148. szakaszát az első vevő csak azért nem veheti igénybe, mert nem telekkönyvi előző. Lényegileg azonban ő is a bekebelezés által jogaiban sértett fél, a bekebelezés az ő szempontjából szintén érvénytelen, úgy hogy csakis a telekkönyvi rendszer alakszerűségei kényszerítették Zsögödöt a mesterien kieszelt tulajdonszerzés miatti megtámadás konstrukciójának felvételére.<sup>2)</sup>

Lényegileg az elidegenítő ingatlan res-ének ingó res-szel való pótlását és ezzel egyidejű telekkönyvön kívüli tulajdon szerzését tartalmazza az 1886. évi XXIX. törvényeikk (15. és 19. szakasza) is, mely a telekkönyvi betétek szerkesztése alkalmával a tényleges birtokos tulajdonjogának bejegyzését rendeli és mely szerint tényleges birtokosnak az tekintetik, ki az ingatlant *élők közötti jogügylettel vagy öröklés folytán megszerezte és azt mint sajátját birtokában tartja*, de tulajdonjoga telekkönyvileg bejegyezve nincs. A megszerzés módját kétségtelenül akként kell értenünk, hogy az bár nem telekkönyvi úton, de ügyletileg ment végbe, vagyis ingó res útján. Mellékes, vajjon erről telekkönyvezésre nem alkalmas okirattal avagy szóbeli beismerés útján győződik meg a betétszerkesztő bizottság, ha csak az előző megszerzési ügylet és az ezzel okozatos összefüggésben levő tényleges

1) Az elévülésnél is, melynek szembevetése pedig ügylet. V. ö. Ellenjogok c. tanulmányom 1900 Bpest.

2) Fejezetek I. k. 448—491. lapok.

birtok, mely tehát nem is szerezhető meg másként, mint ingó res által, megállapítható. Még ha nem is vesszük figyelembe azon általános elvet, hogy a 16. szakaszban elintézett elbirtoklástól eltekintve, melynél határkérdések felmerülhetnek, nem ügyleti birtokelfoglalás a tulajdonjog bekebelezésének alapját nem képezheti: az imént idézett 1886. évi XXIX. törvénycikk 19. szakaszának szövege, kétségtelenül utal arra, hogy a betétszerkesztésnél a tényleges birtokos tulajdonjogának bekebelezése, ha ez utóbbi egyáltalán ügyletre támaszkodik, kizárólag ingó res-sel hatályosbult ügylet alapján lehetséges. Ténydolog, hogy ezen tág határon belül számos fokozattal találkozhatunk. Ide tartozik már azon tényállás is, midőn az elidegenítő a telekkönyvi okiratot kiállította és rendelkezésre bocsátotta, de az formahibában szenvedett, teszem nőtanú előttemezése folytán kellő res-nek nem volt tekinthető. És ide kell sorolnunk még azon esetet is (1886. évi XXIX. törvénycikk 15. §. b) pont), melyben az okiratot ki sem állított elidegenítő örököse a bizottság előtt az elidegenítés tényleges megtörténtét beismerte. Azonban mind-ezen esetek közös vonása az, hogy az ingatlan tényleges birtoka a megszerzési ügylettel okozatos összefüggésben van, mit a magam részéről csak akként tudok megfejtani, hogy a szerző az elidegenítő ingó res-e által mint telekkönyvön kívüli tulajdonos, illetve egyéb jogosult jutott dologi vagyonhoz. Ennek logikus keresztülvitele persze az volna, hogy a telekkönyvi bekebelezés is a tényleges megszerzés idejére hasson vissza, de ez fölösleges és keresztülvihetetlen. Fölösleges, mert a telekkönyvi szerzések — feltéve, hogy jóhiszeműek — amúgy se volnának kénytelenek engedni ezen visszaható bekebelezésnek. Keresztülvihetetlen, mert a telekkönyvi sorrend általában és elvileg, tehát az ingatlant tárgyazó rendes dologi ügylet tényállásánál is, a megszerző telekkönyvi res-e, nem pedig az elidegenítő előbbi tevékenysége szerint igazodik. Ez utóbbi csak akkor döntő, ha a megszerző érdekében mint annak meghatalmazottja, ha úgy tetszik, mint törvényes negotiorum gestor a telekkönyvi rendelet 119. szakasza értelmében jár el, miről már szóltam.

Itt bátran hallgathatunk az 1889. évi XXXVIII., az 1891. évi XVI., az 1892. évi XXIX. törvénycikk idevágó rendelkezéseiről, miután azok csupán az 1886. évi XXIX. törvénycikk explicatumai és oly részleges módosításai és kiegészítései, melyek alapelvünket nem érintik s melyek korántsem felsorolásokat, hanem általános elvek felderíthetését célzó munkám keretén kívül esnek. *Sem ezektől, sem a bővebben megbeszélt alapesettől nem tagadható meg a kivételes dologi ügyleti jelleg. A dologi ügylet kivételessége az elidegenítő res-ének devalvációjában nyilvánul; telekkönyvezett ingatlanok általuk ingó res útján szállnak tova; a megszerzőnek (kivételesen, teszem az 1881. évi XVI. törvénycikk 15. §. d) pontja alapján annak legálisan kirendelt negotiorum gestorának is, és pedig akár az elidegenítőnek is) telekkönyvi res-e pótolja az elidegenítő teljesen hatályos res-ének hiányát. Teljesen analóg jelenségek a kétszeri eladással, melytől csakis a jogcímszabadság választja el őket. A tényleges birtokos tudniillik nem csupán visszterhes, hanem bármily jogcímes ügylet alapján jegyeztetheti be tulajdonjogát.*

12. Mindezen jelenségekben az elidegenítő res-ével találkozunk, csakúgy, mint a megszerzőével. Kivételességük az elidegenítő res tartalmi fogyatkozásaiban leledzett, mely fokozatosan háladt a rendelkezési képesség külsőleg láthatatlan hiányától az ingatlan res ingóvá történt devalvációjának szembetűnő tényállásáig. A kivételességi fokozatok itt sem szűnnek meg. A következőben az elidegenítő res egyáltalán hiányzik, még devalvált alakjában sincs meg és a megszerző egyoldalú res-e azt minden ízében pótolja. E jogszerzési ügylet, mely a telekkönyvezett ingatlanokra és nyilvánkönyvi jogokra szorítkozik, melyet a németek legnagyobb erőlködés mellett sem tudtak eddigelé megfejtetni, az *előjegyzés*.

Kivételessége annyiban rokon a jóhiszemű dologszerzési ügyletekkel, hogy itt is eredeti, vagy legalább is részben eredeti jogszerzés bujik az utódlás álarcába. Ha tudniillik a telekkönyvi rendelet 59., 87—103. szakaszaiból azok anyagi jogi tartalmát kihámozzuk, úgy az ügyleti jog területén azon eredményre kell jutnunk, hogy az előjegyeztető az elidegenítő



res-ének hiányában, oly időben, midőn őt alaki és anyagi telekkönyvi elvek szerint dologbeli jogutódlás még meg nem illetné, a telekkönyvi res egyoldalú foganatosítása által feltételes dologi jogot nyer, mely az igazolással a telekkönyvi rendelet 94. §-a értelmében visszahatólag feltétlenné változik. Valamennyi kötelmi előzményt a telekkönyvi rendelet idézett intézkedése csakúgy megkívánja, mint az 1889. évi XXXVIII., az 1891. évi XVI. és az 1892. évi XXIX. törvénycikkeknek imént megbeszélt rendelkezései. Ám ha az elidegenítő res-e hiányzik, — ez áll be, valahányszor az elidegenítő vagy egyáltalán nem ad telekkönyvi okiratot, vagy nem kellőt ad — akkor a rendes dologi ügylet elvei szerint sem feltételes, sem feltétlen dologi jog el nem nyerhető, mert mindkettőhöz az elidegenítő jogfelhagyó res-e szükséges. Mindaddig, míg az elidegenítő a res-t nem szolgáltatta, a szerző az ő jogát nem érvényesítheti és nem is gyakorolhatja. Ha tehát a telekkönyvi rendelet és az anyagi telekkönyvi jog a megszerzőnek mégis ügyleti módot ad a közbelépésre, úgy vonatkozó akaratnyilvánítása csak eredeti ügylet lehet, noha a szerzendő jog tárgyi terjedelme és korlátjai a telekkönyvi jogelőd által meg vannak határozva. Ez azonban époly kevésbé szünteti meg az előjegyzés egyoldalú ügyletének eredeti voltát, mint az analóg elhatárolás a jóhiszemű dologszerzésnél. Mindent összevéve tehát azt kell állítanunk, hogy az előjegyzés egyik további szeme ama láncnak, mely a kivételes dologi ügyleteken végigvonul, mely a merőben res-en sarkallókat, a módosuló és mindinkább el-eltűnő res-t felmutatókkal, majd a tisztán kötelmi elvek szerint dologbeli jogosultságokat átszállítókkal egybefűzi. *Egyoldalú, címzett, kreatív dologi ügylet, mely tárgyilag az előzőével azonos, azonban lényegileg mégis eredeti dologbeli jogosultságot feltételesen létesít.*

Az előjegyzés dologi ügyleténél az elidegenítő res-e teljesen elesik, azt a megszerzőé mindenben pótolja. Úgy a megszerző res-e, mint a dologi ügylet kötelmi előzményei, illetve alkat-elemei tekintetében azonban a nyilvántartó dologi ügylet rendes elvei nyerne alkalmazást az előjegyzés esetében is.

Mindezeket már ismételten kifejtettem egyebütt is, e munkában is. E helyütt azért emelem ki, hogy reámutassak arra, hogy helyes utak felé törtem ösztönszerűen már évekkel ezelőtt, midőn az előjegyzést kivételes dologi ügyletként fogtam fel. Akkor még nem láttam az összefüggést, nem sejtettem, hogy az előjegyzési ügylet az elidegenítő res fokozatos gyengülése elvének egyik megnyilvánulása, mely a kivételes dologi ügyletek összes jelenségein végigvonul. Azt hiszem, úgy az eredmény helyessége, mint az afele vezető útirány megfelelő volta mellett szól, hogy akkor talált önálló eredményem mindenképpen beleillik a most nyert szerves megoldásokba. Ugyanez áll azokról, miket az ingatlan árverési vételről már kifejtettem, mely utóbbi szintén ezen csoportba tartozó kivételes dologi ügylet.<sup>1)</sup>

13. Amennyire át tudom tekinteni, végigmentem a kivételes dologi ügyletnek a magánjogba tartozó jelenségein.<sup>2)</sup> Ha figyelmemet egyik-másik ritkább eset ki is kerülte volna, úgy vélem, az előzők útmutatást adnak annak megoldására is. Mindenesetre látjuk, hogy Lányi<sup>3)</sup> hatalmasan téved akkor, midőn az ügyleti jogra nem alkalmazza a Curia 55. számú teljes ülési döntvényét, mely szerint oly harmadik személy, aki valamely végrehajtás alá vont telekkönyvezett ingatlanra vagy annak egy részére tulajdoni jogot szerzett a végrehajtási törvény 168. szakaszában foglalt keresettel élhet, ha a végrehajtató jogát időben megelőzi, habár telekkönyvileg nincs is feltüntetve. Lányi a döntvényben előforduló tulajdonszerzési és dologi jogi műkifejezéseket »szélesebb értelemben« veszi, amely a Curiától igen távol feküdt. Teszi pedig mindezt azért, mert szerinte telekkönyvön kívül dologi jog nem szererezhető. Nem kell egyebet tennünk, mint a kivételes dologi ügylet nyilvánkönyvi esetein végigmennünk, hogy e nézet tarthatatlanságáról szembetűnőleg meggyőződjunk. Mindezeket erőltetett okos-

1) V. ö. 168. 1. szövege és 1. j.

2) Kisajátítás és hasonlóak kiesnek.

3) Fodor: Magánjog II. k. 386. I. jegyzet.

kodással — mely oly józan dogmatikustól, mint Lányi, bizonyára fel sem tehető — végre ad hoc kivételekként lehet tán magyarázni. Ám elfogulatlan szem elvet lát bennük megtestesülni: a res kivételes voltának láncolatát. Teljesen osztom Lányi azon lappangó, de minden egyes tételében fel-felcsillanó alapgondolatát, hogy a dologi ügylet tényálláselemeit parancsoló jogszabály írja elő. Lányi csak kettőben tévedett. Az egyik az, hogy a dologi ügylet ezen parancsoló szabályában annak anyagi tartalmát fel nem ismerte és a dologi ügyletek ható tényeit az ügyleti alakszerűségek közé utalta. A másik az, hogy ki nem emelte, miszerint ezen parancsoló szabály is csak szabály, mely alól aránylag elég sok és egységes alapelvekre visszavezethető kivétel is van.

## 8. §. A hibás dologi ügylet.

1. Ismételten hangsúlyoztam, hogy a dologforgalmi ügyletek az általános ügyleti szabályok alatt állanak, csakhogy ezenfelül urálnak más szabályokat is, a speciális dologügyletieket, melyekről szólunk. Ettől eltekintve is némely közös szabályok a többi ügyletesoportoktól eltérően, elhajlásokkal érvényesek rájuk, miről a dologi ügyletek alkati összetételének vizsgálatánál bőven volt alkalmunk meggyőződhetni. Van-e sajátos dologügyleti tényálláshiba vagy sem, — that is the question. Ha pedig van, akkor ismét az, vajjon e hibás tényállás csak a dologi jogban toppan-e elénk, a legsajátosabb értelemben vett dologjogi »külön« hiba-e, avagy csupán egy általános ügyleti tényálláshibának különleges, dologjogi kifejezése?

Sajátos dologügyleti tényálláshiba az ügyletkötő szerző rosszhiszeme. Nagy ritkán fel-feltűnik ez ugyan más jogrészekben is. Teszem a házassági törvény 74. szakaszának azon rendelkezése, hogy az egyik házastárs holtta nyilvánítása után a másik házastárs által kötött második házasság

ság az elsőt megszünteti, nem egyéb, mint a jóhiszemű ügyletkötésnek a főbb vonásokra nézve mindenben a kereskedelmi törvény 299—300. és az osztrák törvény 366., 367. és 824. szakaszaihoz simuló analagonja.

Az ingók és a nem telekkönyvezett ingatlanok ügyleti világában <sup>1)</sup> a jóhiszeműség a kivételes dologi ügylet egyik tényállásfajának elengedhetetlen alkateleme. Fennforgása az egyébként hatástalan dologi ügyletet vagy az ügyletnek mentesítő, egyébként hatástalan részét hatásossá teszi, hiánya újból az általános szabálynak szerez érvényt. A megszerző reális jóhizmeme az elidegenítő res-ének tartalmi hiányát pótolja és ez egyedüli szerepe is. A telekkönyv azonban oly ügyleti forgalmat létesített, mely a jóhizmet is, a rosszhiszemet is ennél sokkal jelentősebb és általánosabb következményekkel látta el.

Ennek egyik alkalmazási esetét a kétszeri eladásnál láttuk is már. Ha tudniillik azon felfogásunk helyes, hogy az első vevő a megegyezés és az ingó res által telekkönyvön kívüli tulajdont szerzett, akkor a második vevő rosszhiszeme, azon tudat, hogy az ő telekkönyvi szerzését egy másik telekkönyvön kívüli megelőzte, az osztrák polgári törvénykönyv 431. és 440. szakaszai szerint egyébként érvényes dologi ügyletet érvényteleníthetővé teszi. Hogy ezen érvénytelenség megtámadhatóság, <sup>2)</sup> azon az alábbiak szerint, melyek a telekkönyvi ügylet convalescálódását tárgyazzák, nem kell csodálkoznunk, hiszen a törlési per technikájánál fogva a nyilvánkönyvi jogok tekintetében tulajdonképi semmisségről nem is szólhatunk. Mindenesetre a kétszeri eladás hatályának plasztikus és Zsögöd meggyőző érvelése után többé alig eltagadható jogintézménye egyik hathatós szószólója azon tételünknek, hogy a dologi jogban és közelebbről a nyilvánkönyvi ügyleteknél a rosszhiszem nem csupán a kivételes dologi ügyleteket, hanem egyúttal helyel-közzel a rendes dologi ügyletet is hatályától megfosztja.

<sup>1)</sup> A jóhiszemű és rosszhiszemű birtoktól itt eltekintünk.

<sup>2)</sup> V. ö. Zsögöd Fejezetek I. k. 448. l.

2. Nem szabad hinnünk, hogy ezzel a telekkönyvi rossz-hiszem ügyleti szerepét teljesen kitanultuk. Az 55. sz. teljes ülési döntvény indokolása mutatja ennek határait. Az 1881. évi LX. törvénycikk 168. szakasza szerint, melyen az 1908. évi XLI. törvénycikk sem változtatott, harmadik személy, ki az ingatlanra vonatkozó dologi jogaiban, az ingatlanra vezetett végrehajtás által sértve érzi magát, az ingatlanra vezetett végrehajtás egészletes vagy részleges megszüntetése iránt a telekkönyvi hatóságnál a végrehajtató ellen keresetet indíthat. A tulajdonközösséget, az előjegyzést, a zálogvisszaváltási jog feljegyzését és a szolgalmi jogot a döntvény a vonatkozó törvényszakaszokra való számszerű utalással ezen megszüntetési perből kirekeszti, a jelzálogjog a telekkönyvi rangsor szabályainál fogva önként kiesik; s így a gyakorlatban előbb-utóbb fel kellett vetődnie azon kérdésnek, vajjon a végrehajtási törvény, mely ekként az összes telekkönyvi lehetőségektől eltekint, mily dologi jogokat ismer el ezeken kívül a végrehajtás alá került telekkönyvezett ingatlanokon? A felelet az egész ingatlan ügyleti jogra kiható, minek érzetében a Curia azt teljes ülési határozatba foglalta (55. sz.), mely következőképpen szól: »oly harmadik személytől, aki a végrehajtás alá vont telekkönyvezett ingatlanra, vagy annak egy részére a végrehajtató nyilvánkönyvi jogait megelőzően tulajdoni jogot szerzett, meg nem tagadható a jogosultság, hogy a végrehajtató ellen az 1881. évi LX. t.-cikk 168. §-a alapján keresetet indíthasson, habár szerzett joga nincs is telekkönyvileg bejegyezve«. Lányi szerint<sup>1)</sup> ezzel a Curia, mely a tulajdonszerzés és a dologi jog kitételeket nem sajátos, hanem szélesebb értelemben használta, a természeti tulajdon eseteit és a kétszeri eladást akarta csupán védeni. Kérde, vajjon ilyenekre még csak gondolni is lehet-e akkor, midőn a Curia határozatának indokolására a következőket hozza fel:

»A 168. §-nak nem lehet más értelme és célja, mint éppen az, hogy az abban engedett kereset útján oly jogok is megóvhatók legyenek a végrehajtatóval szemben, ame-

<sup>1)</sup> Fodor Magánjog II. 386. l.

lyeket az anyagi törvények érvényeseknek elismernek, habár telekkönyvi bejegyeztetésük elmulasztott is. A telekkönyvi rendszerrel kapcsolatos anyagi törvényeink pedig csak a jóhiszemben szerzett nyilvántörvényi jogokat védik, megengedik azonban a nyilvántörvényi jogosulttal szemben is a rosszhiszeműség bizonyítását és ennek esetében a nyilvántörvényön kívül szerzett jogok érvényesítését.»

Az 55. számú teljes ülési döntvény ugyanis e tekintetben a végrehajtási törvény útmutató szakaszutalásaira támaszkodván, a rendes, dologi, ügyleti szerzőt nem érinti. Természetes, hogy ennek, — ha netalántán szükséges volna — a telekkönyvi rendszer egyéb eszközei mellett elvben rendelkezésére áll a végrehajtási törvény 168. szakasza is; gyakorlatilag azonban erre nem lesz szükség, mert hiszen felfolyamodási joga megóvjá őt minden bajtól. Ezen per subsidiarius jogorvoslatként jöhet legfeljebb szóba, olyasféle módon, melyet az ingók végrehajtásánál az előterjesztési és a felfolyamodási határidő elteltével szoktunk néha a gyakorlatban észlelni. Azonban annál inkább súrolja a döntvény a kivételes dologi ügylet területét. Sőt mélyen bele is nyúl. Ne felejtjük ugyanis, hogy »szerzésről« és pedig telekkönyvön kívüli szerzésről szól. Igaz, a tulajdonról csupán. Azonban felismertük, hogy az osztrák törvény 445. szakaszának res-t uniformáló szabványa iratlan jogként ott lebeg mindazon jogtételek felett is, melyek az ingó res-t tárgyzazzák. Ugyanazon szabályok, melyek a telekkönyvezett ingatlan *tulajdonának* telekkönyvön kívüli szerzésére alkalmazandók, állani fognak az ellenkező forrásszerű kimutatásáig a telekkönyvezett ingatlanokon való egyéb dologbeli jogosultságokra is. Vagyis a hibás ügyleti tényállás szempontjából mintegy hátulról ugyanazon célponthoz jutunk, melyet a kivételes dologi ügylet hatályosságának tárgyalásánál előlről elértünk volt. E pontról tág kilátásunk nyílik: azt észlelhetjük belőle, *hogy minden kivételes dologi ügylet elismerése kapcsolatos lehet egy azzal ellentétes irányú rendes dologi ügylet lerontásával.*

Az 55. sz. teljes ülési döntvény ugyanis az összes

telekkönyvön kívül szerzett dologi jogokat alapító ügyletekre kihat, hiszen az 1881. évi LX. t.-cikk 168. szakasza, melyen az sarkall, a harmadik személy »dologi jogainak« sérelméről szól, mi bizonyára nem akar pluralis majestatis lenni. Bármely kivételes dologi ügylet: ingatlan kétszeri megterhelése, egymással ellentétes irányú használati, haszonélvezeti vagy lakási szolgálat, a telekkönyvi rangsor átengedésével kapcsolatos kettős jelzálogjogátengedés, a tényleges birtokos jogát lerontani célzó, rosszhiszemű ügyletek,<sup>1)</sup> megannyian alapul szolgálhatnak az 55. számú teljes ülési döntvény alkalmazására és akár ezen összefüggésben, akár függetlenül is okul is arra, hogy egy rendes dologi ügylet az ügyletkötő fél rosszhiszeme folytán lerontassék.

Ekként minden tulajdonszerzés vagy egyéb dologi jogszerzés végetti megtámadás bizonyos értelemben a törlési per alkatelemeit is magában hordja, hiszen annak eredménye egy oly telekkönyvi bekebelezés vagy előjegyzés lerontása, melyet jogaiban sértett fél indíthat, mely az eredetileg érvénytelen beiktatást kiküszöböli, természetesen miként ezt a telekkönyvi rendelet 148. szakaszánál és annak követőinél is észlelhetjük, harmadik személyek időközben jóhiszeműleg szerzett jogainak sérelme nélkül. E per és joghelyzet, úgy tartom, csakis alakilag különbözik a telekrendelet utóbb idézett szakaszaitól, nevezetesen abban, hogy e törlési pert éppen nem telekkönyvi jogosultnak, hanem telekkönyvön kívülinek kell indítania. Akár a végrehajtási törvény 168. szakasza, akár az ingatlan kétszeri, egészetes vagy részleges elidegenítése, akár egyéb ismertetett tényállás alapján teszi is ezt, a cél, amely felé tör, és az eredmény, melyet elér, egy. Előbbi a telekkönyvön kívüli, jóhiszemű szerzés telekkönyvi elismerése, utóbbi egy ezzel ellentétes telekkönyvi ügyletnek a szerző rosszhiszeme folytáni kiküszöbölése. Vitatkozhatni arról, vajjon ez utóbbi telekkönyvi szolgáltatás ad dandum vagy ad exhibendum irányul-e. Ugyan azt hiszem, hogy utóbbi a helyes, Zsögöd ellenkező felfogása dacára legalább

<sup>1)</sup> Fodor: Magánjog II. k. 386. l., 1. jegyzet.

a magam részéről inkább emellett tudok érveket felhozni. Hadd legyen azonban a rosszhiszemű telekkönyvi szerzőt terhelő igény telekkönyvi szolgáltatás, nem pedig *telekkönyvi* exhibitio, az aligha lehet kétséges, hogy az ingatlan és az ingó jog egészét néző általánosabb *dologjogi* szempontból, az ilyen telekkönyvi szolgáltatás, ha alakilag nem is törlési lehetőséget ad, valójában mégis csak oda tendál, hogy a rosszhiszemű szerző és annak rosszhiszemű jogutódjai a telekkönyvi láncolatból kihulljanak. Kihulljanak akként, mintha abban sohasem lettek volna. Ha ezen irányzat a rosszhiszemű telekkönyvi szerző jóhiszemű utódjait nem érinthette, úgy ez nem az illető igény kötelmi voltának, hanem igenis annak bizonyítéka, hogy az egész intézményben a jóhiszemű a ható tényező, mely csak akkor fejthet ki erőt, ha ellentétes, de nem akkor is, ha ugyancsak jóhiszeműen sarkalló akadályra bukkan.

Az ingatlan kétszeri eladásának gyakorlatát az ezzel ellentétes irányú osztrák polgári törvénykönyv 440. szakaszával egybevetve, az előzők nyomán tehát más eredményre jutok, mint Zsögöd.<sup>1)</sup>

Nézetem szerint — hogy Zsögöd<sup>2)</sup> műszavaival éljünk — a »status juris a materiális kérdésben« nem az, hogy az első vevő csak jogcímet szerzett, hanem telekkönyvön kívüli tulajdonjogot az, hogy szerzett.

Nagyban támogatja ezen felfogásunkat Zsögödnek<sup>3)</sup> az ellenkezőn alapuló azon érvelése, melynek helyessége pedig szembetűnő, hogy a második vevőtől az első vevő nem »átírást« kap, hanem csak marasztalást arra, »hogy a telekkönyvi előbbszerzés ne legyen akadály a annak, hogy a korábbi vevő az ő átruházási igényének, mellyel az eladó irányában bír, fogamatot szerezhessen.«<sup>4)</sup> A formaserű törlest Zsögöd megtagadja<sup>5)</sup> az első vevőtől, nyilván azért,

1) Fejezetek I. k. 476. l.

2) I. m. I. k. 475. l.

3) I. m. 452. l.

4) I. m. 449. l.

5) I. h.



mert a telekkönyvi rendelet 119. és 148. szakaszainak egybevetéséből azt olvassa ki, hogy telekkönyvi kérvényt és eo ipso még sokkal inkább keresetet csak telekkönyvi elidegenítő vagy telekkönyvi szerző adhat be. Azonban egy az, hogy a telekkönyvi rendelet 119. szakaszában ott van a »rendszerint«, a 148. szakaszban pedig a »jogaiban« — nem pedig a »telekkönyvi jogaiban sértett fél«, mely kitételekbe egészen jól beleillik, vagy legalább beilleszthető a telekkönyvön kívüli jogosult és a telekkönyvön kívüli »sértett fél« is — ha éppen a jogrend ilyet elismer. A telekkönyvi rendelet 119. szakaszának utolsó bekezdése, mely mintegy kodifikatórikus klauzulaként a kivételeket úgy látszik kimerítően felsorolja, ennek nem akadály, aminthogy az osztrák törvény 10. szakasza Erdélyben, Fiumében és a határörvidéken az osztrák törvény 440. szakaszával egyetemben sem volt akadály annak, hogy a kétszeri eladás telekkönyvi hatásai lerontassanak. Azután hadd ne legyen a második vevő elleni kereset eredménye a formászerű törlés, vajjon azon Zsögöd által konstruált marasztalás <sup>1)</sup> »másodrendű alperes köteles tűrni, hogy felperes javára a tulajdonjog bekebelezése vétel címén tekintet nélkül másodrendű alperes tulajdoni bejegyzésére, fogantatossáttassék«, más anyagi eredménnyel jár-e a második vevőre, mintha az ő joga töröltetnék is? Úgy tartom nem, miért is ezen kereset lényegileg törlési kereset, akár tekintsük azt formailag annak az előzők nyomán, melyekből kitetszik, hogy a vonatkozó forráshelyekből a telekkönyvön kívüli dologi jogosult törlési keresete ki nincs rekesztve, akár elégedjünk meg azzal, hogy a telekkönyvön kívüli dologi jogosult nem formászerű törlést, hanem csak telekkönyvi félreállást követelhet a rosszhiszemű telekkönyvitől.

És ezzel kiindulól pontunkhoz egy ismerettel bővebben térünk vissza. A telekkönyvi rendes <sup>2)</sup> és kivételes ügylet

<sup>1)</sup> I. m. 448. l.

<sup>2)</sup> Ennek azonban csak a mindjárt megbeszélendő reflexhatás szempontjából.

alkatelemeként a jóhizemet, a telekkönyvi hibás ügylet ható, helyesebben rontó tényállásaként pedig a rosszhiszemet kell felismernünk. Az ingójogban eszerint a jóhiszem csak kivételesen jogszerző körülmény; a dologutódlási kapcsolat fennforgásakor a dologi ügylet érvényességének nézőpontjából az merőben közönbös. Az ingatlanügylet szubjektív tényállaskellékeihez azonban a jóhiszem — helyesebben a rosszhiszem hiánya — ép annyira szükséges, mint teszem a cselekvőképesség, a jogképesség vagy a rendes dologi ügyletnél az elidegenítőnek rendelkezési képessége. A jóhiszem a dologszerzés nyilvánkönyvi eseteiben ugyanoly szerepet játszik mint az ingóknál, a rendes dologi ügyletet pedig a visszterhes alapú, telekkönyvön kívüli, szerző javára leronthatóvá, érvényteleníthetővé teszi: <sup>1)</sup> *a jóhiszem a kivételes dologi ügylet némely tényállásainál jogot szerző előny, a rosszhiszem a telekkönyvezett ingatlanokra vonatkozó rendes dologügyleteket lerontó, — igaz, személybelileg csak korlátoltan lerontó — érvénytelenséget létesítő tényálláshiba.*

3. Jóhizmessel és rosszhizmessel találkozunk ismételtten, anélkül, hogy e közismert fogalmakat megalapoztuk volna. Ezt részletesen nem is szándékozom, mert hiszen ekként lépten-nyomon meg kellene akadnunk és egyes ismertnek feltételezendő műkifejezéseket megvilágítanunk. Röviden mégis annyit, hogy a kereskedelmi törvény és az osztrák törvény útmutatásai alapján a jogutódlásos dologi ügyletek világában *jóhizeműnek azt kell állítanom, ki az elidegenítő res-ében bízott, azt hatályosnak tartotta és gondosságmulasztás nélkül tarthatta.* Áll ez úgy a rendes, mint a kivételes dologi ügyletre, sőt bár első pillantásra e jelenség ezen szabály alóli kivételnek is tetszik, az ingatlan kétszeri eladására is. Való ugyan, hogy ott szabályszerű elidegenítő res nincs, aminthogy a kivételes dologi ügylet úgyszólván egy tényállásfajánál sem találkozunk vele, azonban van kivételes, ingó res, még pedig adás-vételi jogcímen sarkalló ingó res. Jóhizemű már most azon első vevő, ki abban bízott, hogy

<sup>1)</sup> V. ö. fentebb.

az ingatlan tényleges átadása hatályos, ki ebben gondosságmulasztás nélkül bízhatott is. Világos, hogy ezen bizalomnak nem kell, sőt bizonyos értelemben nem is lehet irányulnia arra, hogy ezen átadással a vevő tulajdonjogot szerzett. Hiszen ez csak utólag tűnik ki, épúgy, mint teszem a telekkönyvi birtok megtámadhatatlanná válásakor az, mit is jelentett az eredetileg érvénytelen bekebelezés fogatosítása. Hanem azt igenis gondolhatja az első vevő, hogy az átadás mint célügylet hatályos, hogy az elidegenítő az adásvévesi szerződés alapján és a tulajdonszerzéssel azonos irányú céllal ruházta át a birtokot. *Visszont rosszhiszemű az összes dologügyletek területén nézetem szerint az, ki az elidegenítő részében nem bízott vagy gondosságmulasztás nélkül nem bízhatott.* A kétszeri eladásnál e bizalmat megrendítette benne az, hogy az elidegenítő az ingatlant vagy az ingatlanra vonatkozó jogát visszterhes alapon előzetesen másra ruházta, sőt azt telekkönyvön kívül ingó res-szel másnak dologhatalmi körébe adta.

Kétségtelen, hogy ez a jóhiszemnek és a rosszhiszemnek csupán egyik jelentősége, s e fogalom számos más árnyalatával is találkozunk. Az ügyleti jogban azonban, melynek területén jelen munkában mozgunk, úgy tartom, ehhez kell ragaszkodnunk.

Az osztrák törvény csakis a birtokos jóhiszemüségről szól. Ezen körben azután kiterjed *az eredeti szerzésekre is, melyeknél — elidegenítő híján — a jóhiszeműség gondosságmulasztás nélküli véleményének a szerző saját tényére kell vonatkoznia.* Könnyen ezt állíthattuk volna fel általános szabálynak is, hiszen akkor is saját cselekményének hatályosságára terjed ki az említett vélemény, ha azt az elidegenítőére alapítjuk; azonban ez utóbbit választottam kiinduló pontnak, mert a jogszerző folyamat a reális elidegenítéssel kezdődik és a jóhiszemnek is már a legelső jogmozgató tényhez kell tapadnia. Kiterjed a vélemény az első jogmozgató tényről az utolsóig, de csakis addig: *a jóhiszem vagy a rosszhiszem ügyleti hatásterülete a dologi ügylet tényállásának kezdő és végpontja közé van ékelve.* Az osztrák tör-

vény 326. szakaszán belül nem kell tehát holmi ellentéteket keresnünk. Nem indokolt az olyan következtetés, hogy a »valószínű« okok, melyeknél fogva a dolgot valaki »magának vagy másénak tartja és tarthatja«, nagyobb területen fekszenek, mint a jogszerűség által körülírt, vagyis a kötelmi határokkal is tágitott szerzési cselekmény. Lehet valaki ennél később is rosszhiszeművé, azonban ez is mindig a szerzési cselekmény felőli vélemény megváltozása, noha utólagos megváltozása. Itt mellékes, hogy ezen utólagos megváltozás másként hat a birtokcélügyleteknél és ismét másként az eszközügyleteknél. A fődolog az, hogy e hatás szintén a szerzési cselekményekre nyul vissza.

4. Ha a jóhiszemű ügyletek már megbeszélte egyéb jogforrásainak utánanézünk, úgy az osztrák törvénnyel szemben egy haladást el nem tagadhatunk. A kereskedelmi törvény 299. és 300. szakaszai ugyanis már kissé távol állanak attól, hogy a birtokosra szorítsák a jóhiszemet. A 300. szakasz ugyan a jóhiszemű zálogbirtokost emlegeti, azonban a 299. szakaszban már a jóhiszemű vevővel találkozunk. Szerencsétlen kifejezés ez is. Különösen jelen szempontunkból, midőn jobb szeretnők az »átvevőt« helyébe tenni. Azonban a kereskedelmi törvényt kötelmi, nem pedig dologjogi szellem lengi át és így nincs ezen mit fennakadnunk, és pedig annál kevésbbé, mert noha a »birtokos« dologjogi műkifejezés, a vevő pedig kötelmi, ez utóbbi mégis tágabb. Tágabb pedig dologjogi szemüveg alkalmazása mellett is, mert hiszen a visszterhes alapú birtokost is, meg a tulajdonost is magában foglalja. Ha már most kénytelenségből — mert más forrás, melyből az egész magánjogra kihatóan általánosabbat kiolvashatnánk, nem akad — e tisztán kötelmi nézőpontból íródott tétel dologjogi jelentőségét, a jóhiszem tartalmát és terjedelmét is próbáljuk kiolvasztani, úgy tesszük ezt azért, mert az 1886. évi XXIX. és a vele rokon egyéb törvényhelyek — ideértve Werbőczy Hármaskönyvének II. r. 71. címét, mely elavult szabályt Márkus idézi <sup>1)</sup> —

<sup>1)</sup> Magánjog II. k. 26. l. ad optk. 326. §.

mindig egy speciális célból élnek a jóhiszeműség és rosszhiszeműség kifejezésével, ellenben a jogszerzés és jogvesztés oly általános nézőpontjából, mint kereskedelmi törvényünk idézett helye, nem.

Nos, a kereskedelmi törvény idézett helyei, melyek a jóhiszemű vevő és jóhiszemű zálogszerző joghelyzetéről szólnak, a tulajdonnál elég különösen a jogszerzést, a zálognál pedig annak védelmi oldalát hangsúlyozzák, vagyis a jóhiszemű tulajdonszerzésnél némileg sejtetik annak támadó jellegét is, a jóhiszemű zálogszerzés ilyen irányáról azonban hallgatnak és annak védelmi, kifogási közbevetésére utalnak. Az sem utolsó pontatlanság, hogy ott, ahol elvégre is nolenter volenter dologjogi szabályt tartalmaznak, az idézett rendelkezések szabadon váltogatják a dologi jogi és a kötelmi műszavakat, hogy a tulajdonszerzés meghatározásánál a *vevőt*, a zálogjogénál pedig a *zálogbirtokost* teszik dologi jogosulttá. E szakaszoknak a res-re vonatkozó pongyola szövegezéséről is szoltam már és ha mindezeket itt kiemelem, teszem ezt azért, mert jól tudom, hogy a kereskedelmi törvény dologjogi háttere e törvényben vagy sehogy sem látszik, vagy zavaros és helytelen perspektívában tűnik fel és pedig éppen ott, hol jelen kérdésünk szempontjából azzal közelebbről kellene megismernednünk. Mégis egy valamit látok a kereskedelmi törvény 299—300. szakaszaiban, mi a dologügyleti jóhiszemű és rosszhiszemű kérdésre élénk világosságot vet, noha e fényező sugár egyébként mély sötétség közepette is csillan fel. Az osztrák törvény 326. szakaszánál — a dologügyleti jóhiszeműnek az osztrák polgári törvénykönyv alkalmazási területén, mint láttuk, ez a főforráshelye — jóval határozottabb a kereskedelmi törvény azon rendelkezése, mellyel a jóhiszemű vevő és zálogbirtokos incongruens fogalmait meghatározza. Definíciót persze nem ad, azonban kijelenti, mikor tekinti az árukat vagy egyéb ingóságokat a jóhiszemű vevő és a jóhiszemű zálogbirtokos dologi jogkörébe átmenteknek, mi egészen tűrhető fogalommeghatározásul is beválnék. Így véve megbeszélte helyeinket, jóhiszemű vevő az, ki az elárusításakor és az átadásakor, jóhiszemű zálogbirtokos pedig

az, ki az elzálogításkor és az átadáskor volt az. Ez kettőre utal. Az egyik az, hogy a vételi és elzálogítási ügylet kezdetétől az átadás foganatosításáig terjedő időközött szabja meg jóhiszem időbeli határának. Másfelől pedig, midőn hangsúlyozza, hogy a jóhiszeműségnek az elárusításra és az átadásra, illetőleg az elzálogításra és az átadásra kell vonatkoznia, tudatossá teszi azon fentebbi tételünket, hogy utódlásos ügyleteknél a jóhiszemnek és a rosszhiszemnek is nem a szerző, hanem az elidegenítő tevékenységére kell vonatkoznia, hogy azon vélemény, melyet a szerző ebből kifolyólag és erre alapítva a saját cselekményéről táplál, a jóhiszemnek és a rosszhiszemnek nem elsődleges tartalma, hanem csak másodlagos következménye. Hogy kereskedelmi törvényünk mint eminenter kötelmi jogforrás a különben csodálatos módon precize hangsúlyozott »átadás« mellett az elárusítást és elzálogítást is emlegeti, azon ne csodálkozzunk. A jóhiszemről és a rosszhiszemről a dologügyleti területen belül alkalmazható fogalommeghatározásunkat ez annál kevésbé érinti, mert hiszen a res kötelmi előzményeinek tényállása, miként ezt a rendes dologi ügyletnél már érintettem, a res-szel szoros és rendszerint válhatatlan kapcsolatban van, úgy hogy kereskedelmi törvényünk e kötelmi appendixek hangsúlyozásával csak felesleges, de nem hibás rendelkezést vett fel.

Az újabb bírói gyakorlatban ismételten felmerült azon kérdés, vajjon az árverési vevő rosszhiszeműsége ingatlanoknál a dologi jogosultságot alapító ügyletet inficiálja-e. A Curia legutóbb is <sup>1)</sup> igennel válaszolt. Ez is azon elvünk mellett szól, hogy a rosszhiszemnek is, a jóhiszemnek is az elidegenítő tényére kell vonatkoznia. Hiszen a saját ténye felől az árverési vevő köznépünknek hasonló hatósági aktusok előtti tisztelete mellett akkor is meg van nyugodva, ha tudja, hogy amit vesz, nem tartozott a végrehajtást szenvedő dologi vagyonkörébe vagy csupán látszólag tartozik oda. Az

<sup>1)</sup> Curia 1909. jan. 21-én 4380/909. (Egy. Dtár III. évf. 269. l. 149. sz.). Hasonló Kolozsvári tábla 1908 április 27. G. 58. sz. (U. o. II. évf. 363. l. 251. sz.).

elv maga, ha helyes, az ingókra is alkalmazandó. Az árverési vevővel szemben indítandó ezen keresetet — ha a gyakorlat állandóan azon a csapáson halad, amelyen most megindult — olyasféle módon kell majd felfognunk, mint a kétszeri eladásnál. Szolgálhat telekkönyvi törlési per alapjául, ha a sérelmes fél telekkönyvi előző, vagy — szabadjon e kifejezéssel élni — telekkönyvön kívüli per alapjául, ha az érdekeiben sértett telekkönyvön kívüli dologi jogosult. Mindenképpen a rossz-hiszem az árverési vételt is hibás ügyleti tényállássá tenné.

5. Forduljunk most a hibás dologi ügyletek másik csoportjához. Ennek megejtetése végett maradjunk meg egyelőre a rosszhiszeműség külön hibájánál is taposott területen: az érvénytelenségnél. Tudjuk, hogy az ügyleti tényállás felsorolt legvaskosabb hibáinál, ha azok egyébként nem létesítik a magánjogi tilos cselekmény tényálladékát, mely határkérdést másutt tárgyaltam <sup>1)</sup> és e munkámban is több ízben érintettem, a jogrend megelőzszik a joghatás megvonásával: hatástagadó tétel keletkezik. Pontosabban és a dologi ügylet sajátosságaihoz inkább mérten azt kellene talán mondanunk, hatást elismerő tétel nem keletkezik, mert hiszen a kötelmi ügylet szabadosságánál ez utóbbi a szabály és a hatástagadás a negatívum, holott a nevesítettség elvét követő dologiaknál a hatás elismerése engedélyezés és ennek elmaradása ezen engedélyezés hiánya. Megtámadható és semmis ügyletekről szólunk már most ahhoz képest, vajjon a hatástagadó tétel parancsoló jogszabály-e, melyen pacta privatorum, lettek legyen ezek akár nyílt elismerések, akár hallgatólagos meg nem bolygatás, mutari non possunt, avagy dispositív rendelkezés, mely az ügyletkötő félnek vagy jogutódjának ugyan módot ad arra, hogy a hibát az ügyletkötő ellenféllel szemben érvényesítse, ezt azonban nem rendeli és mindaddig, míg ezen érvényesítés meg nem történt, az ügyletet minden ízében hibától mentesnek tekinti. Nagyon mindegy jelen szempontunkból,

---

<sup>1)</sup> Idézett munkám »Tilos cselekmény és ügyletkötés« fejezetében,

vajjon az utóbb említett tényálláshiba formailag miként és hol érvényesíthető, vajjon az csupán perben, avagy peren kívül is, a perben pedig mint kereset, viszontkereset vagy kifogás szólal-e meg, vajjon azt adott esetben az adósnak adott ellenjogként kell-e tekintenünk vagy sem. Annyi mindenesetre áll és e helyütt is figyelembe veendő, hogy a semmisség érvényesítése egy eo ipso beállt joggátló tényre való támaszkodás, mely sem perben, sem peren kívül nem tekinthető ügyleti tartalommal bíró akaratnyilvánításnak, holott a megtámadás a perben is, a peren kívül is az alapügylettel ellentétes hatású egyoldalú akaratnyilvánítás, mely a megtámadhatóság tényálláshibájában szenvedő ügylet egész kártyavárát megdönti, mely az ügyletelismerő és ideiglenesen ható következményeit visszahatólag lerontja.

Ezeket a dologügyletekre alkalmazván, az ingók és a nem telekkönyvezett ingatlanok területén mi akadályra sem bukkanunk. Semmisség, megtámadhatóság, ezek tényalapjai, érvényesítésük lehetősége és mikéntje cseppet sem változik ahhoz képest, vajjon a cselekvőképességi hiány, az ügyleti tartalom erkölcstelen, tilos vagy lehetetlen volta, vajjon a csalás, tévedés, megtévesztés, kényszer, a színlelés, a tréfa vagy más effélék pénztartozást vagy pedig valamely ingó dolognak az egyik vagyonkörből a másikba való dologi áttolását célzó akaratnyilvánítás célzott hatásait bénítják-e meg.

A telekkönyvezett ingatlanokat tárgyazó ügyletek azonban e szempontból is külön területet alkotnak és pedig nemcsak külsőleg, hogy a képnél maradjunk, a felszínen eltérőt, hanem belsőleg differálót is. Más e terület földrajzi és geológiai jellege: különbözik azon forma is, amelyben, azon mód is, amellyel az említett tényálláshibák érvényesíthetők. Hogy a kettő bensőleg összefügg és némileg egymásból folyik, azt az előzők, különösen a rendes dologi ügylet alkati összetételéről mondottak után talán nem kell bővebben ismételnem. Az osztrák polgári törvénykönyv (859. és következő szakaszai) a szerződéseket tényállásfajok és tárgyak szerint elkülönítve nem szabályozza, a magánjogi Tervezet (952. és 996. §., valamint azok következő szakaszaiban) ezt



szintén nem tartotta szükségesnek. Innen van az, hogy a rendes ügyleti tényállást is, a hibásat is nálunk teljesen elmosódottan taglalják, hogy mitsem sejtetnek az egyes ügyleti tényállásfajok alkatösszetételi és az ügyleti tényálláshibáknak ezzel párhuzamos, formai és tartalmi különbségeiről. Innen magyarázható azután az is, hogy közkeletű tan- és kézikönyvek mélységes hallgatással mellőzik azt, hogy a semmisség és megtámadhatóság tényállásainak alapja is, érvényesítése is mennyire különböző az egyes ügyletfajoknál.

Hogy e szabálynak a dologi ügyletre való alkalmazása és közelebbről az ingatlanügyleteknek e nézőpontból való megvilágítása a jelenlegi uralkodó elméletből hiányzik, az nyilvánvaló. Pedig a telekkönyvi rendelet 148. és következő szakaszainak tartalma erre mintegy provokál. Igaz, hogy ezen intézkedéseket, melyeket jóformán csakis Zsögöd Fejezeteiben és csupán egy talán túlságosan egyoldalú szempontból vett bonckés alá, elméletünk különben is elhanyagolja és nagylelkűen a telekkönyvi rendelet ismeretűinek engedi át. Pedig a semmisség tényálláskörére vonatkozólag a telekkönyvi rendelet 148. szakasza és általában a telekkönyvi törlési per intézménye a tényálláshiba meggyengült hatásának — ha az ellenkező nézőpont tetszik helyesebbnek vagy plasztikusabbnak, a tényálláshibák convalescálódásának — jellegzetes vonásait mutatja. A telekrendelet erről ugyan nem szól kifejezetten. Ám abból, hogy a törlési pert a XIV. fejezetében körülírt tényállásokra szükségesnek találja, és pedig mindenféle érvénytelenségre egyformán, a semmisségi tényalapokra csakúgy, mint a megtámadásiakra, nézetem szerint nem következtethetünk egyebet, mint azt, hogy a per eldőltség a nyilvánkönyvi érvénytelenség sem a felek között, sem harmadik személyek között nem érvényesíthető incidentaliter. Ha érvényesíthető volna, úgy a bekebelezési vagy törlési engedély kiállítása iránti per felesleges lenne. Ha pedig ez áll a felek között, mennyivel inkább áll harmadik személyek között, kiknek nyilvánkönyvi helyzetét

a telekrendelet 148. szakaszának utolsó bekezdése szerint a vonatkozó perfeljegyzés és csakis ez ideiglenesíti. Említettem, mely tényállás mellett tartom a telekkönyvön kívüli jogosultat is felhatalmazva e per indítására, ám úgy erre, mint bármely a telekkönyvi kapcsolaton kívül álló harmadik személyre a bekebelezés *nyilvánkönyvi* érvénytelensége noli me tangere, melyet a bíró a körülményekhez képest a telekkönyvön kívüli perből vagy egészen, vagy legalább is az 1893. évi XVIII. törvénycikk 44. szakaszának igénybevételeivel ideiglenesen kirekeszt. Ismétlem, hogy a *nyilvánkönyvi* érvénytelenségről szólok. Ugyanis az anyagi jogi helyzet véglegessége nézőpontjából teszem a házassági törvény lényeges más helyet foglal el, mint a telekkönyvi rendtartás. Előbbi — hogy a Zsögöd által létesített különböztetések nyelvén szóljak — *lex plena*, végleges joghelyzetet <sup>1)</sup> biztosít és ad, mögötte nincs más korrektívum, mint maga a házassági törvény bontó akadályai, semmisségi és megtámadhatósági tételeivel. A telekkönyvi rendtartás mögött azonban a sötét háttérben némileg eltakarva, enfin mégis csak ott lappang a telekkönyvön kívüli jogátmenetek, a kivételes dologi ügyletek világa. Nagyon könnyen lehet, hogy ezek szerint érvényes az, mit a nyilvánkönyvi ügylet elvei érvénytelenséggel sujtanak. A nyilvánkönyvön kívüli jogügylet érvényességi kérdései mindenben köztörvényi és nem kivételes elveket urálnak és ezért incidentaliter is, harmadik személyek között is, akár telekkönyvi, akár telekkönyvön kívüli perben bolygathatók. Bolygathatók akkor is, ha nyilvánkönyvi ügylet érvényességével okozatos kapcsolatban állanak, mint teszem a fentebbiek szerint az ingatlan kétszeri eladásánál. Magának a nyilvánkönyvi ügyletnek mint dologi jogátzállásnak érvénye azonban csakis telekkönyvi uton bolygatható. Kérvényileg hivatalból a telekkönyvi hatóság által a telekkönyvi rendtartás szabta határokon belül, per útján a felek által akkor, midőn törlést kérnek, vagy ezzel szemben telekkönyvi érvénytelenséggel contradictív módon védekeznek.

<sup>1)</sup> Fejezetek II. k. 953. l.

A semmis tényállásnak nem egyedüli meggyengülése az, mit az eddigiben ismertettem és mit a semmisség érvényesítésére jogosított személyek körének megszorításaként jellemezhetünk legjobban. E személyes convalescálódásnak további folyománya annak időbelileg korlátolt volta is. Vagyis: nem érvényesítheti *mindenki* a telekkönyvi semmisséget, nem érvényesítheti *másként, mint perrel* és nem érvényesítheti a telekkönyvi rendelet 148—149. szakaszaiban és az ezek kiegészítő részét képező 1888. évi március 5-én kelt 947. sz. a. kelt I. M. rendeletben megszabott *záros határidőn* túl.

Itt az ideje, hogy a telekkönyvi ügylet semmisségéről mondottakból levonjuk azok tanulságait. Telekrendeletünk más semmisségi okokat nem hoz fel kifejezetten, mint a köztörvényieket, ezeket azonban módosítja a hatáskör személyei, a hatástagadó tétel tartalma, ennek érvényesítési módja és ideje tekintetében. Vajjon mindezek után fogalmilag különbözik-e még a telekkönyvi ügylet semmissége annak megtámadhatóságától, és különbözik-e ezen utóbbi a többi, általános köztörvényi ügyletektől?

Ami a megtámadhatóságot illeti, a különbség megvan, de csekély. A köztörvényi megtámadhatóság érvényesítési módja a forrásokban egyenként kiemelt kivételektől eltekintve, fel fogásom szerint nemcsak de lege ferenda, hanem de lege lata is alakatlan, közlésre szoruló, egyoldalú jogügylet. Az osztrák törvény 869. és következő szakaszai, melyek a megtámadhatóság tiszta jogintézményét a legnagyobb mértékben elhomályosítják, mégsem szólnak semmit a kereseti megtámadásról. A csődtörvény 26. szakasza akár kereset, akár kifogás útján megtámadásról szól ugyan, de képtelenségnek tartom, hogy ezt érvényesítési, kötelező formának tekintsük, mely a csődtömegre a felesleges költségek és perek egész raját zúdítaná. Csődtörvényünket csak úgy érthetjük, hogy a peres megtámadást kiemeli, a perenkívülit pedig alattomban érti. Legrosszabb esetben akként, hogy a csődbeli megtámadás is époly kiemelt kivétel, mint a házasságjogi vagy a nyilvánkönyvi ügyleté. A megtámadhatósági tényalapok ez utób-

binál ugyanis közösek a köztörvényiekkel, érvényesítési módjuk azonban kötelező törlési per, mi az önként adott törlési engedély érvényét már azért sem érintheti, mert hiszen ennél a törlés kétoldalú, dologi megegyezés, nem pedig egyoldalú megtámadás eredménye.

Sokkal fogasabb második kérdésünk, melyre azt hiszem tagadólag kell válaszolnunk. A nyilvánkönyvi ügylet területén belül a telekkönyvi rendelet 148. szakasza »érvénytelenség miatti megtámadásról« beszél és így a semmisségi, valamint a megtámadhatósági tényalapokat már külsőleg sem választja el egymástól. Ezzel konformok a telekkönyvi rendelet 152. és következő szakaszai, melyekben az osztrák bűnvádi perrendtartás felhívott szakasza helyett jelenleg természetesen az 1896. évi XXIII. törvénycikk 490. szakasza értendő és melyek szerint a bűnvádi perrel kapcsolatosan a büntetőbíróság contradictorius tárgyalás alapján ítéletileg mondja ki a kérdéses bekelezési jogügyletet érvénytelennek. Szóval, akár semmisségi, akár megtámadhatósági tényalap forog is fenn, az a törlésre kötelezett akarata ellenére csak perrel érvényesíthető. Szempontunkból mindegy, hogy ez akár polgári, akár azonos célú, vagy legalább is az ügyleti hatástagadó tételt illetőleg hasonló eredményű bűnvádi per útján történik-e. Ez azonban a megtámadhatóságnak és semmisségnek csak mintegy uniformizálása. Külső egyfélétség, mely semmikép sem zárna ki azt, hogy e két tényállás-hiba alkatukban és tartalmukban belsőleg ép annyira térjenek el egymástól, mint a köztörvényi rendes ügyleteknél. Hiszen ezek külsőleg szintén egységesítik a két ügylethibát, csakhogy éppen ellenkező irányban, amennyiben teszem a megtévesztés és a tilos tartalmú szerződés ledöntése ugyan-csak egyformán történhetik, tudniillik alaktalanul, közlésre szánt akaratnyilvánítás, illetve a semmisségnél értesítés útján, mely a hatástagadó tételt nyilvánvalóvá teszi, ha nem is idézi azt elő, melyből lehet per, de invito debitore sem kell annak lennie, melynek alapján a visszaszolgáltatási kötelezettség a per előtti stádiumban és időpontban keletkezik, sőt mely, ha perre vezet is az ebben

hozott ítélet nem konstitutív, nem is deklarálja a keresetnek, mint megtámadási ügyletnek ebbeli jellegét, hanem erre vonatkozólag is a perenkívüli nyilatkozatokra és azok közlésének idejére nyul vissza.

Azonban ami a semmisséget a megtámadhatóságtól megkülönbözteti, az nézetem szerint nemcsak a külalak, hanem más is. A semmisség parancsoló jellegű hatástagadással kapcsolatos, a megtámadhatóság ezt a sérelmes fél rendelkezésére bízza; a semmisség hatástagadó következménye magával az ügyleti látszattal létesül, ipso jure áll be, illetve akadályozza az ügyleti szándékolt hatások beállását, a megtámadhatóság következtében ez utóbbi egyelőre minden tekintetben fennáll és csak utólag, ex tunc lerontható; a semmisséget mindenki mindig, a megtámadhatóságot csak az ügyletkötő felek egymással szemben ügyletileg érvényesíthetik és más személyek csak ez után és ennek alapján.

6. A házasságjogi semmisségnél és megtámadhatóságnál ezen antithesisek egyike-másika és különösen a legutóbb említett, még kétséget támaszthat afelől, vajjon azok egy fogalomba olvadtak-e, vagy sem. A telekkönyvi ügyletnél alig. A törlési per indításáig a semmis, sőt a büntetőjogi tilalommal szembekerült bekebelezés csakúgy, de csakis úgy érvényteleníthető, mint a megtámadható. A telekkönyvi következmények egyelőre mindkettőnél beállanak és pedig ideiglenes, visszahatólag lerontható hatállyal. Mindkettőnél e lerontás a sértett tetszésétől függ és a bekebelezés fogantatása, illetve a telekkönyvi kérvény érdemleges elintézése után az ellenőrző hatáskörrel e tekintetben nem rendelkező telekkönyvi hatóság által, vagy bármely más hatósági közeg által ex offo nem érinthető. A telekkönyvi kérvény beadásánál a telekrendelet 127. és következő szakaszai a telekkönyvi hatóságnak ugyan módot adnak a kérelem alapján, a felek személyi képességeit, rendelkezési jogát, az okiratok kül- és belkellékeit megvizsgálhatni, azonban ezek sem tesznek különbséget semmisség és megtámadhatóság között. Ebből, valamint a telekrendelet 129. szakaszának azon rendelkezéséből, hogy minden telekkönyvi kérvény vagy

elutasítandó, vagy megengedendő, nézetem szerint az folyik, hogy a kérvényezési stádiumban semmisség és megtámadhatóság megint összefolyik, csak hogy semmisséggé folyik össze, holott a bekebelezés utáni stádiumban megtámadhatósággá. A telekkönyvi kérvény időpontjában felfogásunk szerint az elidegenítő res-e lezajlott, a szerző pedig folyamatban van, hiszen a valóságos jogelfoglalást a bekebelezési engedély felhasználásával megkezdte, de azt a hatóság akadályozó közbelépése folytán — a büntetőjog ilyenkor tőle nem függő körülmények folytáni abbahagyásról szól — teljesen be nem fejezhette. Eszerint a nyilvánkönyvi ügylet elidegenítő létszakában a megtámadhatóság egy szempontból semmisség jelentőségére emelkedhetik, a szerző létszakban viszont minden jóhiszemű semmisség megtámadhatósággá gyengül. Megtámadhatósággá, mely az ügyleti felek rendelkezésétől függővé teszi a hibás ügylet lerontását, mely a feleket valóságos szubjektív jogként illeti meg és csak őket, meg jogutódjaikat illeti.

Ez első pillantásra önellentmondásnak tetszik. Hogy képzeljük ugyanis a cogens jellegű hatástagadó tételt, mely mégis prima facie ügyleti következményekkel jár, mely ezen ügyleti következményeket megtartja mindaddig, míg a felek külön, alakszerű, megtámadási cselekménnyel, sőt perrel nem szólaltatják meg a tényálláshibát. Hogyan lehet egymásbafolyó az, mi egymásnak ellentéte : az ipso jure parancsoló jellegű, hatást elvonó és az ideiglenesen, a lerontási akaratnyilvánításig hatást elismerő jogszabály? Formailag könnyen félretolhatnók az egész kérdést annak kategórikus kijelentésével, hogy így van. Azonban ez anyagi jogérzetünket mélyen sérti. Mindazáltal meggondoljuk, hogy csupán akkor tetszik e szabály merevnek és egyoldalunak, ha kizárólag a nyilvánkönyvi, rendes, dologi ügyletet nézzük, de nyomban jobban simul a gyakorlati élet követelményeihez is, ha a telekkönyvön kívüli dologszerzés kivételes, ügyleti eseteire való kihatására gondolunk. Erről már több ízben szóltam, azért itt csak annyit, hogy a telekkönyvön kívüli ügylet kivételes szabályai, mint korrigáló tételek alkalmasak arra, hogy a telekkönyvi szigor

szülte merev kategóriákon tágítsanak, hogy azért is van szükségünk a telekkönyvön kívüli, kivételes ügyletek dologi jellegének hangsúlyozására, mert a telekkönyvi törlési per anyagi tartalma nem lehet kétféle, mert e perben minden tényálláshiba megtámadássá zsugorodik össze. Ekként a telekkönyvi szabályokhoz kötött, nyilvankönyvi ügylet és a telekkönyvön kívüli ingatlan dologszerzés bizonyos értelemben úgy is állíthatók egymással szembe, mint *lex minus plena* és *lex plena*, miről, ha jól emlékszem, Zsögöd Fejlesztéseiben egy ízben futólag említést is tesz.

Az eddigiekben a hibás dologi ügylet tényállásában ráakadtunk a különös és a közös dologügyleti hibákra. Előbbit a rosszhiszeműségben ismertük fel, utóbbiakról megjegyeztük, hogy bizonyos dologjogi elhajlásokat kell náluk észlelnünk, melyek közé soroltuk a tényálláshibák meggyengülését a nyilvankönyvi ügyletnél. E meggyengülés — visszajáról nézve *convalescálódás* — a semmisség és a megtámadhatóság egybefolyásában jelentkezett, a semmis tényállásnak megtámadhatóvá, ez utóbbinak perben megtámadhatóvá történt gyengülésében, illetve erősödésében.

7. Menjünk már most egy lépéssel odább: a hatálytalanság tényálláshibájának dologi fajaihoz. Mészlénny szerint<sup>1)</sup> minden vagyon bizonyos célnak szolgál és minden vagyoncélnak vannak intézkedésre hivatott közegei. *Ha ügyleti rendelkezéssel akadunk szembe annak dacára, hogy annak tárgya nem foglaltatik azon vagyonban, melynek terhére a rendelkezés szól, avagy ha egyébként ügyleti akaratnyilvánítást tesz olyasvalaki, ki a kérdéses megterhelt vagyonnak nem intézkedésre jogosított közege, akkor hatálytalansággal, ellenkező esetben hatályossággal találkozunk.*

A hatályosság eszerint kettős alapokon sarkallhat: alanyiakon és tárgyiakon. Általánosabbak az előbbieket, mert a vagyonjog egész területét alapozzák meg, mert úgy azon ügyletekre hatnak ki, melyek tárgya egyedileg meg van

<sup>1)</sup> Das Vermögen im BGB. und im schweizerischen Zivilgesetzbuch I és köv. I.

határozva, mint azokra, melyek általánosabb mértékek : faj, súly, szám vagy ehhez hasonlók nyomán szerepelnek a forgalomban. *Az intézkedési jogosultsággal egybefüggő hatálytalanságot alanyinak nevezném és a vagyonforgalmi ügyletek közös tényálláshibájának tekintem.* Következménye sem a hatástagadás, mely *expressis verbis* megvonja az ügyleti következményeket, sem a hatáselismerés, mellyel ez utóbbiak önként beállanak, hanem a hatástételnek egyszerű elmaradása. Ez lehet végleges, lehet utólagos jóváhagyás által orvosolható.

Speciális jelentőséget tulajdonítok ezekkel szemben a tárgyi hatálytalanságnak. Nem mondom speciális dologügyletit, mert a halál esetére szóló rendelkezéseknél is elébünk toppan. Úgy a halál esetére szóló, mint a dologi ügyletek nézőpontjából ugyanis a vagyon sokkal egységesebb és körülhatároltabb valami, mint az általános tendenciával bíró és ezért analitikailag is sokkal nehezebben boncolható kötelmi forgalom szempontjából. Az egyén — más vagyoni központról itt az örökjogi vonatkozás miatt nem szólhatunk — csak egy bizonyos dologi vagy örökjogi vagyonkörrel bír, holott kötelmi vagyonköre az a felett lebegő általános felelősségi elv folytán elmosódott, a többiekkel összekeverődő. Egy adott pillanatban objektív nézőpontok szerint pontosan felsorolhatjuk, mi van valakinek dologi vagy örökjogi vagyonkörében, de nehezen vagy alig, mi az ő kötelezettségeinek és kötelmi jogainak összege. Ha pedig olyasmiről rendelkezik, ami az előzőekben<sup>1)</sup> a döntő időpontban nincs, ami azokba a rendelkezés tartalmához képest és annak teljesítése céljából bele sem vonható, akkor dologi vagy örökjogi hatálytalanságról kell beszélnünk. És ismét abból, hogy az örökjogi vagyonkör szükségképpen dologi és kötelmi jogokat is ölel fel magában, folyik, hogy az örökjogi hatálytalanság kiterjed *a bele nem vonhatásra is, holott a dologjogi a dologi vagyonkörben nem lételre szorul.* Ekként a hatálytalanság mint műfogalom a vagyon dologjogi és örökjogi differenciálódásának

---

<sup>1)</sup> T. i. a dologi vagy az örökjogi vagyonkörben.



eredménye. *Hatálytalan tárgyi szempontból azon ügylet, mely a rendelkező dologi vagy örökjogi vagyonkörén kívüli jogtárgyra vonatkozik.* Tisztába kell hoznunk, vajjon a hatálytalanság tényálláshibája a dologforgalmi ügyleteknél miként válik gyakorlativá, továbbá vajjon az az összes dologforgalmi ügyleteknél és ismét ezeknek úgy ingatlan, mint ingó atmoszférájában egyformán szólal-e meg vagy sem?

Hogy az alanyi hatálytalansággal kezdjük, melyet a következőkben csakúgy, mint a tárgyt is az előzők során nyert műértelemben használunk,<sup>1)</sup> úgy tetszik, hogy az valami különös jelleget a dologügyletek terén nem mutat fel. Akár tevésre vagy adásra irányuló kötelem, akár pedig res az illető ügylet tárgya, a hatás elismerése egyformán elmarad, ha a vagyon felett rendelkezési joggal nem bíró közeg intézkedett. E rendelkezési jog hiányának utólagos elhárulta is egyformán hat, akár dologi, akár kötelmi szolgáltatást tárgyazott is a jóváhagyott negotiorum gestio, cselekvőképességi korlát avagy álképviselet. Sőt magában a dologi jogban sem kell az ingókat és az ingatlanokat tárgyazó ügyleteket a hatálytalanság okából széjjeltagolnunk, azonban természetesen csakis addig nem, míg az ingatlan ügylet telekkönyvi kérvényezési stádiumára gondolunk. Mihelyt azonban a hatálytalansága telekkönyvi bekebelezés szűrőjén is keresztülment, már telekkönyvi »érvénytelenséggé« változott át, tehát könnyen lehetséges, hogy ugyanazon körülmény ingóknál meg nem telekkönyvezett ingatlanoknál *hatálytalanságot*, telekkönyvezetteknel pedig *érvénytelenséget* szül. Ennek oka egyszerűen az, hogy a telekkönyvi rendelet 148. szakasza a telekkönyvi ügylet valamennyi tényálláshibáját uniformizálja és pedig még sokkal inkább uniformizálja őket, mint az osztrák polgári törvénykönyv a rendes dologi ügylet tényállásait, mert hiszen még az önállóság látszatát sem hagyta meg nekik: valamennyiüket érvénytelenség

<sup>1)</sup> A többi, pongyola szóhasználatnak a jogi műnyelvből előbb-utóbb el kell tűnnie, noha a purifikáció, mint eddig magam is sokszor tapasztaltam, igen nehéz.

nevére kereszteli át. Ezen persze könnyen túltehetnők magunkat, hiszen törvénykönyvek tartalmuk és nem nomenklatúrájuk szerint vannak hatályban. Azonban a törlési per már érintett technikájából folyik, hogy anyagilag is egyforma az érvénytelenség és a hatálytalanság érvényesítése, hogy mindkettőnél a hatástagadó tétel beállta, illetve a hatást elismerő tétel elmaradása helyébe a törlésig — legalább is telekkönyvi nézőpontból — ideiglenes hatást elismerő szabály kerül, mely a törlési kereset szabályai szerint hosszabb-rövidebb idő alatt ledönthető. Más kérdés azután, vajjon mennyiben illetik meg az ekként a telekkönyvbe került jogszerzőt azon anyagi jogosultságok, mint birtok, rendelkezés, kiaknázás, melyek a telekkönyvi bejegyzett jognak megfelelnek. Ez a szerző jóhiszeműségén fordul. A nyilvánkönyvi ügylet teljesítési parancsán mitsem változtat.

Az osztrák polgári törvénykönyv 366., 367. és 824. szakaszai, kereskedelmi törvényünk 299. és 300. szakaszai, szóval azon jelenségek, melyeket fentebb úgy az országbírói értekezlet, mint az osztrák polgári törvénykönyvre való kihatással a jóhiszemű dologszerzés kivételes dologügyletének vezérszava alatt tárgyaltam, nem az alanyi, hanem a tárgyi hatálytalanság alóli kivételek.<sup>1)</sup> Ezen ügyleteknél ugyanis a szerző visszterhes jóhizmeme és az elidegenítőnek a rendelkezési jogosulttal való közvetlen, bár nem dologjogi, vagy legalább is az elidegenítésre nem jogosító dologjogi viszonya, az elidegenítő hatálytalan ügyletét kivételesen hatályossá teszi, és pedig mint elidegenítő ügyletet teszi azzá. A telekkönyvi rendelet 148. és következő szakaszai alapján a nyilvánkönyvi ügyletnél az elidegenítő és a rendelkezni jogosult közötti kapcsolat hiányzik. Ott az elidegenítő egyszerűen oly vagyontárgyról intézkedik, mely az ő dologi vagyonkörén kívül esik és feltéve, hogy bármi úton-módon sikerült ezen intézkedést telekkönyvi res-ben is kifejezésre juttatni, a szerző jóhiszemű, visszterhes res-e az

1) Ellenesetben elidegenítőnek az előző dologi jogosultat kellene tekintenünk,

ügyletet inter partes a telekkönyvi birtokra szabott határidő elteltével (telekkönyvi rendelet 149. és osztrák polgári törvénykönyv 1467. §§.), harmadik személyek előnyére pedig esetleg már előbb is (telekkönyvi rendelet 150. §. és 947. sz. I. M. R. 3. pont) visszahatólag hatályossá teszi. Szóval az ingóknál a visszterhes jóhiszemű szerzésen kívül az elidegenítő és a dologi jogosult viszonya, a nyilvánkönyvi ingatlanoknál pedig a visszterhes jóhiszemű szerzés önmagában véve elegendő ahhoz, hogy a tárgyi értelemben vett dologi hatálytalanságot sikeresen leküzdje.

A nyilvánkönyvi hatálytalanság érvényesítéséről nincs új mondanivalónk. Minden tekintetben a törlési per szabályait fogja az uralni. Mellékesen megjegyzem, hogy a nyilvánkönyvi tárgyi hatálytalanság éles kifejezője annak is, mire a hatálytalanság meghatározásánál némileg utaltam, hogy tudniillik az alanyi hatálytalanság az általánosabb fogalomkör, mely a tárgyat is magában foglalja. Pontosabban a tárgyi hatálytalanság nem egyéb, mint az alanyinak egyik alesete, hiszen ott is olyas valaki rendelkezik, ki a terhelt vagyonnak nem rendelkezésre jogosult közege. Amiben a kettő : az alanyi és a tárgyi hatálytalanság egymástól különbözik, az a rendelkezési jogosultság hiányának oka, tehát másodfontosságú körülmény. Az alanyi hatálytalanságnál ezen ok a rendelkező személy cselekvőképességi vagy egyéb ügyletkötési korlátja, a tárgyinál a rendelkező személy dologi vagyonkörének éles elhatárolása.

Az érvénytelenség és a hatálytalanság tényállása tehát az ügyleti hatást elismerő tétel elmaradásával jár. Ezen elmaradás a semmisségnél *cogens* és végleges, a megtámadhatóságnál (és mindennél, mi vele egy soron pendül, tehát a telekkönyvi semmisségnél is) *dispozitív* és *ideiglenes*, *lerontható* elismeréssel kapcsolatos, a hatálytalanságnál pedig esetleg *ideiglenes* és *utóbb orvosolható* hatáselhagyó jogszabály alakjában jelentkezik. Ezen orvoslásra példa az osztrák törvény 366. szakaszában foglalt és adandó alkalomkor az országbírói értekezlet területén tartalma szerint ugyancsak fennállónak tekintendő azon elv, hogy a tulajdonos nem

követelheti a dolog birtokának kiadását, ha azt, midőn még tulajdonos nem volt, a maga nevében elidegenítette és utóbb annak tulajdonosává lett. Említettem, hogy az intézkedést az osztrák törvényben foglalt ezen védelmi fogalmazásából igen könnyen lehet, sőt a gyakorlati élet követelményeihez képest kell is támadóra átfordítanunk, hogy itt többről van szó, mint a birtokos anyagi kifogásáról: a jóhiszeműleg szerzett tulajdonos új tulajdonjogáról, mely minden ízében azokkal szemben és akként érvényesíthető, mintha hatályos ügylet útján jutott volna a dolog a »birtokos« dologi vagyontörvény körébe. Hozzá kell tennem ehhez még azt, hogy a mondottak állanak, a kereskedelmi törvény 299. és 300. szakaszainak is figyelembevételével, a jóhiszemű zálogjogszerző és szolgalmasszerző hasonló, persze az illető jogok korlátozottabb tartalmához simuló jogáról is.

## 9. §. A dologi ügylet joghatásai.

1. A dologi forgalom cselekményeinek joghatásait ismétlések elkerülése céljából és a megszabott térvizonyok miatt is az eddigénél jóval rövidebb keretben kell tárgyalnunk. A dologi vagyontörvény fogalmának ismeretét az előzők után feltételezve, a dologi ügyletek oly cselekmények, melyek valamely dologi vagyontörvénynek változását közvetlenül eredményezik. *Hatásuk tehát abban áll, hogy az általuk megtestesített akarat valamely nevesített dologbeli jogot: birtokot, tulajdont, zálogot vagy szolgalmat azon dologi vagyontörvényből, melyben az eddigelé volt, kimozdít, esetleg egy másikba visz át, avagy dologi vagyontörvény köré hoz hatályosan oly dologbeli jogot, mely eddigelé dologi vagyontörvényben egyáltalán nem is volt.* A dologbeli jogosultságoknak közvetlenül beálló keletkezése, változása vagy megszűnése a dologi ügyletek következménye. Amely dologi ügylet e következményt, mely a tényállástan szerint szándékolt cselekmény szándékolt eredményeként jelentkezik, előidézi, az hatást elismerő tétellel kapcsolatos; amily mértékben ezen eredmény elmarad, azon mértékben fokozódik a hatástagadó tétel és csökken a hatást elismerő.

Hatást elismerő tétel csakis nevesített dologbeli jogot nevesített módon megmozgató ügylettel kapcsolatos. *Az ügyletek kikötéses változatai csak annyiban járhatnak dologjogi hatást elismerő tételekkel, amennyiben a dologjogi nevesítettséggel ellentétben nincsenek, amennyiben tehát nevesített jogot, nevesített dologügylettel visznek valamely dologi vagyonkörből vagy valamely dologi vagyonkörbe.* Ügylet- és törvényértelmezési kérdés, csak-hogy oly ügylet- és törvényértelmezési, melyet esetről-esetre a jogot alkalmazó bírónak, nem pedig szükségképpen tökéletlen felsorolásokkal a vezérelveket kutató írónak kell megoldania, vajjon mily kikötés ellenkezik a dologi jogrend nevesítettségével. E kérdés megoldásához a dologi jogok tüzetes vizsgálata szükséges. Ezenfelül pedig a természetszerűleg feltételezendő gyakorlati érzék és annak támogatásául legfeljebb azon nem is szabály, hanem inkább megfigyelés, hogy a dologjogi modern kódexek merev szabályokat adnak ugyan, de azok mindegyikéről, vagy majdnem mindegyikéről mégis kideríthető, vajjon ezen merevség kivételeket egyáltalán nem tűr-e, vagy pedig mégis holmi csekély ruganyosságot takar. Irányadó erre a jog tartalma, mely a birtoknál és tulajdonnál aránylag nagyobb, a jura in re alienáknál pedig kisebb ügyleti eltéréseket enged, azonban sehol sem olyanokat, melyek a tényállásban kifejtett alapelvekkel ellentétesek volnának.

Jogképességi és cselekvőképességi korlátok hiányában, az ügyleti akaratnyilvánítás komoly, határozott és megengedett voltának közös, a rendes vagy a kivételes dologi ügylet parancsoló jellegű követelményeinek különös feltételei mellett a dologi ügylet valamely nevesített dologbeli jogosultságot az egyik vagyonkörből közvetlenül a másikba, avagy a vagyonkörökön kívül álló állapotból valamely vagyonkör dologi szférájába visz be. Üres szalmát csépelnék, ha ebből még külön-külön és nagy részletességgel azt fejteném le, hogy tehát a tulajdoni ügylet a tulajdont, a birtokügylet a birtokot, a zálog- és szolgalmi ügyletek pedig a vonatkozó dologbeli jogosultságokat mozgatják meg, hogy e mozgás mindegyik ügyletfajnál háromfelé ágazódhatik, hogy a kérdéses jogosultság keletkezésével, változásával, azaz területi

vagy tartalmi csökkentéssel meg apasztással, végül jogszűnéssel járhat, hogy ezen ügyletek a res tekintetében különböznek az ingók és az ingatlanok világában. A dologbeli jogosultságok egytől-egyig forgalomra képesek. Kivételként legfeljebb a szolgálmat állíthatjuk oda, melyek a telekkönyvezett ingatlanokra vonatkozólag írott, a többi szolgálmat nézőpontjából pedig iratlan jogszabály folytán lényegileg úgy az osztrák polgári törvénykönyv, mint az országbírói értekezlet területén az említett törvény 485. szakaszában foglalt rendelkezés súlyánál fogva átruházhatatlanok. Az élet úgy segített ezen az ókori szabályon, hogy a dogmát magát: a szolgalm átruházhatatlanságát meghagyta ugyan, de a gyakorlat átruházását a szolgalmi jogosultság eredeti tartamára megengedi. Strikte véve tehát állana az, hogy a szolgálmat csak a jogot keletkeztető és jogot szüntető ügyleteket uralják, hogy náluk dologügyleti hatást elismerő tétel csakis ezen két ügyletfajhoz tapad. Azonban az élet itt is megalkudott a dogmával és ezáltal megkerülte azt. A szolgalm gyakorlatának átruházása ugyanis csakoly jogátruházás, mint magának a szolgalmnak átruházása és legfeljebb csak az ügyleti időponttal határozza meg azt az élvezeti lehetőséget, melyet a szolgalm-constituálási ügylet már egy ízben fixírozott.

Nézetem szerint a szolgalm átruházását a szolgalm gyakorlatának átruházásától dologi jogi nézőpontból csakis az választja el, hogy előbbinél a jogátmenet teljes, utóbbinál pedig csakis a szolgalmi jog birtoka megy át. Ha azon már több helyen kifejezésre jutott nézetünk helyes, hogy tudniillik a szolgalm szerzésével a dolog korlátolt birtoka is megszereztetik, akkor a szolgalm átruházása magának a dologbirtoknak teljes átruházása, a gyakorlaté pedig a dolog birtokának újabbi és további lefokozása.

Ha meg akarnók szabni, mily határokig lehetséges ez, ha a tényállásrésznél még nagyobb részletességgel csak némi pontossággal annak skiccirozásához szándékoznánk fogni, mi mindent változtathat, keletkeztethet és szüntethet meg valamely dologi ügylet a birtokon, a tulajdonon, a zálogjogon és a jelzálogjogon vagy a szolgálmon, akkor a dologi ügyle-

tek joghatásainak vezérszava alatt végig kellene mennünk a dologi jogrendszer legaprólékosabb részletein, akkor elveszíténők a réven azt, mit a tényállástan vámján megszerezünk, akkor a hatások aprólékos változatai eltakarnák azokat az összefoglaló elveket, melyekkel az eddigiek nyomán úntalan találkozhattunk. Meg kell tehát elégednünk azzal, hogy a dologi ügylet hatást elismerő tételei kiterjednek mindarra, ami a dologbeli jogosultságokból akár alanyilag, akár tárgyilag változtatható. Hogy ez a dologi joganyag mely száz meg száz szilánkja, azt a dologi intézmények taglalásába kell utalnunk.

2. Az előfeltételeiben is, tényállásában is megfelelő dologi ügylet következménye a változtatni szándékolt dologbeli jogosultság tervbe vett módosulásának valóságos beállta, szóval a teljes hatáselismerés.<sup>1)</sup> Ugyanily határozottan ötlük

<sup>1)</sup> Szladits Károly »A tilos cselekmény a magánjogban« c. munkámról írt igen érdekes bírálatában (Jogt. Közlöny 1908. évi január 17.) ennek végső következményeit, úgy tetszik, szem elől téveszti. E szabályból folyik tudniillik, hogy az illető dologbeli jogosultsággal is, meg a saját res-szel fogatosított akaratnyilvánításával is helyezkedik ellentétbe az, ki az átruházó tulajdoni ügylete avagy birtokügylete után a szerző jogával ellenkező magaviseletre vetemedik. Minden más dologi adós *csak* a dologbeli jogosultságot sérti ezzel, az elidegenítő egyúttal a *saját maga kötötte dologi ügyletet is*. Ez minden inkább, mint megfoghatatlan és bizonyára nincs ellentétben a birtok és egyéb dologi ügyletek ipso jure jogváltoztató hatályával.

Szladits az ügyletszegés és a tilos cselekmény közötti viszonyt illető felfogásomat nem osztja és így természetes, hogy a potestatív feltételt megszegő örökös és a dologi igénnyel szembehelyezkedő, átruházó, dologi jogelődöt (ez a dologi ügylet megfoghatatlan megszegője) nem igen tarthatja tilos cselekmény elkövetőjének, époly kevésbé, mint a kötelmi adóst és illetve a kötelmi szerződés megszegőjét.

Amit Szladits ez utóbbira vonatkozólag ellenem felhoz, nem győzött meg. Maga Szladits is félig-meddig beismeri, hogy az adós kötelemszegésében való részesség fogalmilag tilos cselekménynek minősíthető, azonban állítja, »hogy mai jogunk szerint ily tiltott cselekmény tényállását csak ott kereshetjük, ahol harmadik személyeknek az adós kötelemszegésében való közreműködést *külön jogszabály kifejezett tilalommal sújtja*.« Ezen állítás bizonyítékával Szladits adós maradt. Kodifikált jogban, ha a kódex a kötelemszegést nem tekinti tilos cselekménynek, az vitatható. Iratlan jogunkban azonban az egyes törvényhelyek sokkal inkább tekinthetők egy

szembe ennek ellentéte, a teljes hatástagadás is, ha a dologi ügylet tényállásának valamely konstitutív eleme, avagy a tényállás személyi előfeltételeinek lényeges része hiányzik. A nehézségek csak a két szélsőség között bukkannak fel. Ezek eloszlatása céljából újra utalnunk kell arra, hogy a hatás teljes megtagadása mellett, gyakran van alkalmunk tapasztalhatni, hogy a teljes hatáselismerő tétel is, a hatás-

általános, de lappangó elv kiemelt példáinak, mint kivételeknek a Szladits által vitatott azon általános elv alól, hogy a kötelemszegés nem tilos cselekmény. Azon érvet, hogy a kötelmet csak az adós szegheti meg, nem tarthatom helyesnek, midőn az engedményezés, a forgatható papiroknak csak a felek között hatályos megállapodásával ellenkező behajtása és más hasonló jelenségek az ellenkezőt mutatják. Végre is az adós és hitelező közötti kapcsolat fogalmilag nem lehet bensőbb, mint a házastársak közötti, külsőleg csakúgy objektívizálódik a két személlyel, mint az és mégis a házassági ügyletet is kellemetlenül szegheti meg más is, mint a házastárs. Nagyon elképzelhető oly eset is, midőn az adós a kötelemszegést egyedül nem is végezheti; ha mégis erre őt más felbujtja, ha abban segítkezik, ez ne lehetne tilos cselekmény, csak azért, mert a német klasszikus iskola nem vette annak?

Az ingatlan kétszeri eladásáról az említett munkámban adott tételeimet Szladits veszélyesnek tekinti. A jogi anarchizmus vádjá — bevallom — zokon esett éppen Szladitstól, ki igen higgadtan szokott ítélni. Úgy hiszem azonban erre sem szolgáltam rá. Munkámban a *kötelmi* szerződésszegő helyzetét akartam kiélemlíteni, ezért hangsúlyoztam az ingatlan eladás *kötelmi* elemeit és ezért hagytam ki, vagy legalább is szorítottam háttérbe tudatosan a dologiakat. Hogy az utóbbiak sem kerülték el figyelmemet, arról az ingatlan kétszeri eladásáról a jelen munka során több ízben mondtak azt hiszem eléggé tanuskodnak. Nem akarom már most állítani, hogy mindezekre már akkor gondoltam, de erre a tilos cselekmény vizsgálatánál sem szükség, sem alkalom nem volt. Mint kérdések és kétségek azonban már akkor is előttem lebegtek, noha csak később igyekezhettem is azokra feleletet kapni.

Az előzők mitssem vonnak le Szladits iránti hálámból, melyet azért kell vele szemben kifejeznem, mert ő volt — Kiss Gézával együtt — az egyedüli, ki a jelen sorok megírásáig közzétett ismeretetések közül munkámat nem intézte el a nálunk szokásos általános dicsérő vagy gáncsoló frázisokkal, hanem érdemileg megbírálta. Ha ezen irány váltaná fel a most divó felületes elintézését, akkor a jogi irodalom művelése is talán behatóbb és termékenyebb lehetne.



tagadó tétel is elmarad és a kérdéses jogi tény következményei függenek. Akár úgy áll is be ezen függés, hogy a következmények ideiglenesen minden tekintetben úgy fognak helyet, mintha rendes dologügyletet kötöttek volna a felek, akár olyként, hogy egyelőre a hatások egyáltalán nem látszanak: e látszat nem a végleges következményeket mutatja. Előbbi esetben az ideiglenes hatáselismerést a megtámadás visszahatólag lerontja, utóbbiban a hatástagadást a hiányzó rendelkezési képesség pótlása, hatáselismeréssé változtatja át. Vagyis a dologi ügyletek a hatáselismerésen és hatástagadás-kívül az ideiglenes hatást elismerő és az ideiglenes hatástagadó jogszabályokkal is lehetnek kapcsolatosak.<sup>1)</sup> *Szokásos ügyleti nyelven szólva a dologi ügyletek következményei: érvényesség, megtámadhatóság, hatálytalanság, semmisség. A hatáselismerő tétel legteljesebb az érvényességben, gyengül a megtámadhatóságnál, ideiglenesen elmarad a hatálytalanságnál és véglegesen a semmisségnél.* Az ideiglenes és a végleges ezen szembehelyezésénél persze nem szabad megfedkezünk arról, hogy ezek nem létszaki, hanem csupán szemléleti ellentétek. Vagyis a megtámadhatóságnál nem *kell* beállania a lerontásnak, aminthogy a hatálytalanság sem fog mindig hatáselismerő tétellé erősödni. Ezek be nem következte folytán az ideiglenes hatás véglegesül és pedig, ha előbb nem, hát kétségen kívül az elévülési idő letelte után.

Az egyoldalú dologi ügylet — az uralkodó elmélet által is annak elfogadott tényálláskört értem itt alatta, — oly egyszerű alkatú, annak res-e akár az ingók, akár az ingatlanok világát nézzük is, oly szembetűnő, hogy nála a dologi hatások fokozatos beálltáról sok szót nem kell ejtenünk. Akár jogkeletkeztető, akár változtató vagy szüntető ügyletre gondolunk is ezen tényálláskörben, azok ingóknál a birtok eszköz- vagy célügyletével, telekkönyvezett ingatlanoknál ez utóbbival vagy pedig nyilvánkönyvi res-szel kapcsolatosak. Ezen ügyletek hatása azonnal a res foganatosításával áll be,

<sup>1)</sup> V. ö. nálunk Löw Lóránt: Viszonylagos semmisség 62. 1

ezzel azután egyszerre, noha későbbi feltételektől függhet is a hatás véglegessége.

3. A fokozatos hatást a dologi szerződés tárja elénk. Nem olyként, mint a kötelmi ajánlat és a kötelmi elfogadás, melyek elseje a másodiktól lényegesen eltérő és mindketteje a dologi szerződésnél észlelhetőktől úgy tartalmilag, mint alakilag is megkülönböztetendő következményekkel kapcsolatos. Azonban mégis oly értelemben fokozatos hatást, hogy az elidegenítő res-e is, a szerzőé is önmagában véve, bár dologilag hatályos, bár felfogásunk szerint e hatály egymástól némileg független és végleges, mégis csak csonka és részkövetkezmény. A rendes dologi ügylet, úgyszintén a kivételes dologi ügylet azon fajainál, melyek a res-t megtartották, ezen fokozatos hatást nem lesz nehéz kimutatni. A res foganatosítása előtt dologi hatás egyáltalán nincs. Az elidegenítő res véghezvitele az ingók ügyletvilágában kettősen hat. Az eszközügylet magában véve is — a célügylet szabta határokig — megszünteti a birtokot. Az ügyletileg szándékolt dologi jogátmenet nézőpontjából ismét elenyészteti a kérdéses jogot az elidegenítő dologi vagyonköréből. Mindkét hatás azonban címzetten történik, miben bennfoglaltatik, hogy a dologi ügylet vázolt hatásai ugyan véglegesek, azonban, hogy a jogszerző érdekében tekintendők azoknak. Ez egyúttal erős kételyeket támaszt afelől, vajjon a dologi jogosultság abszolút hatálya a dologi ügylet egyes tényei közepette érvényesülhet-e és mennyiben? Van-e tehát tulajdon, zálog, szolgalmi jogosultság akkor, midőn az elidegenítő res már beállt, a szerző pedig nem, sőt mi több és a btk. 333. §-ának millió alkalmazásánál sokkal gyakorlatibb, van-e ilyenkor birtok és kit illet az meg?

Az elidegenítő és a szerző közötti viszonyban az elidegenítő res címzett, dologi jogról való, végleges hatályú lemondás. Tehát adott esetben a tulajdonos megszűnt annak lennie, a szerző pedig még nem lett azzá. Sem kötelemről, sem dologi ajánlatról nem szólhatunk, mivel az elidegenítő dologilag is, kötelmileg is megtette mindazt, mire köteles meg szorítható volt. Itt legfeljebb függő dologbeli jogosultságot vehetünk

fel, mely az elidegenítő dologi vagyonsköréből eltávolodott, a szerzőbe pedig még nem olvadt bele.

A dologi szerződés hatást elismerő tétele ezek szerint fokozatos. Fokozatos oly értelemben, hogy az elidegenítőt res-e az ingó ügyletnél a szerzővel szemben a maga dologi helyzetéből kizavarja, a szerző mint az egyoldalú, kreatív, elidegenítési akaratnyilvánítás címzettje dologvárományosi helyzetbe jut, mely túl van a kötelmi igényen, de innen a dologbeli jogosultságon.

A zálog és szolgalmi szerződés jogszerző fajtái — mint láttuk — az itt szóbanforgó kereten belül, vagyis az ingók ügyleteinél, alkatilag a tulajdoni szerződéshez simulnak; a birtok, tulajdon, zálog és szolgalmi jogot megszüntető ügyletek, amennyiben kétoldalú reális szerződések: szintén, amennyiben egyoldalúak: náluk a fokozatos hatásról szó nem lehet. Szóval az ingókat tárgyazó rendes dologi ügylet egész területét tekintjük át akkor, midőn azt mondjuk, hogy az elidegenítő res-e önmagában véve a szerzőnek *inter partes* többet ad mint kötelmi jogot, melyet az átadás vagy annak szurrogátuma már felemésztett és kevesebbet mint dologbeli jogosultságot, melyet a szerző res még nem tett teljessé. *A magam részéről a szerzőt ekkor megillető igényt, annak teljes tudatában, hogy a szót egy rosszul konstruált fogalom kriptájába már egyszer eltemették, de annak is, hogy vele most tisztult és jogalkatilag atomjaira felbontani megkísérelt más helyzetet jellemezek, dologhozi igénynek nevezném. A dologhozi igény vagy jog tartalma arra irányul, hogy az elidegenítő úgy magát, mint minden harmadik személyt tartson távol attól, hogy a szerzőt keletkezőben levő dologi jogának megszerzésében akadályozza. Az elidegenítő res véghezvitelével az elidegenítő dologi erővel kötelezetté válik a szerző res eltűrésére, mindannak elhárítására, mi ezt akadályozná vagy lehetetlenné tenné, szóval dologhozi igény kötelezettjévé lesz.*

Erre nem az alapul fekvő kötelem szorítja, hiszen a kétszeri elkötelezés, sőt az egyszeri elkötelezés utáni harmadik személy kezeihez történt átadás, pláne, az ingók világában, — hatályos. De nem lesz és nem lehet hatályos akkor, midőn az elidegenítő »átadta« a dolgot, avagy

átadás erejével letétbe helyezte. Írott bizonyíték itt is, mint a dologi jognak általunk érintett számos más kérdéseiben csupán az osztrák törvény területén akad. Ott azután elég bőven. Az osztrák törvény szerint az átadással »birtokjog« keletkezik (322. §.), a tulajdonszerzés nézőpontjából pedig az általános szabálytól egészen eltekintve is a csereszerződésnél (1045. §. »a valóságos átadás nem a csereszerződés tétele, hanem csak annak betöltése és a tulajdonszerzés végett szükséges«) és az adás-vevésnél (1053. §. »az átadásig az eladó tartja meg a tulajdonjogot«) találunk támpontot arra, hogy az »átadás« teljesítésével a dologszolgáltatási kötelmen az elidegenítő túlment. Úgy tetszik azonban, a dologbeli jogok területébe mégsem jutott, mert hiszen ellenesetben a dologi szerződést levegőbe röpitettük volna és Péternek, Pálnak módjában áll akaratom nélkül, sőt annak ellenére, nekem tigriseket, töltött puskákat, drágán tartható, még oly kellemetlen kutyákat, macskákat, vagy egyebeket átadni és ezzel engem másokkal szemben felelős tulajdonossá tenni.

Ezen gondolat volt az, mely a tényállásban arra birt, hogy az idézett rendelkezéseket és hozzájuk hasonlókat az átvétel szempontjából is szemügyre vegyem. Nem húzok le két bőrt egy rókaról, midőn az ott elmondottak dacára, magából azon körülményből, hogy az osztrák törvény majdnem mindenütt csakis az »átadást« hangsúlyozza, azt következtetem, hogy már ezzel is a kötelmi jogon túlmenő jogosultság meg igény keletkezett a szerző részére, mely tartalomban párhuzamos, de intenzitásában gyengébb, mint a keletkezőben levő, dologügyleti alapú, dologbeli jogosultság.

Az osztrák törvény 430. szakasza szerint az ingók két-szeri eladásánál az ingó azt »illeti«, kinek az »átadás mellett árusítottatott el«, kinek az »először átadatott«. Hogy *miként* illeti meg a dolog azon vevőt, kinek átadatott, arról a törvény nem szól kifejezetten. Mégis abból, hogy az elidegenítőt ezen összefüggésben »tulajdonosnak« nevezi, következtethetjük, hogy a tulajdonátmenetet pusztán az átadással, melyet átvétel akármily oknál fogva nem követett, végleg befejezettnek

nem látja, aminthogy a kétoldalú, helyesebben a kettős egyoldalú dologátruházás ismertetett általános elvei szerint nem is tekintheti. Viszont az idézett rendelkezés a tulajdonost a »sértett féllel« szemben felelőssé teszi és ezzel a kétszeri eladás kötelmi viszonyait kimeríti. Kifejezetten tehát két személyt különböztet meg és alattomban érti a harmadikat. Előbbiek a dologi jogosult: a tulajdonos és a kötelmi jogosult: az »átadás nélküli« vevő, »a sértett«; rajtuk kívül szerepel azonban még a harmadik, akit a dolog »illet«, akinek azt még az átvételre felismerhetően utaló 429. szakasz szerint meg kell kapnia. Ezen harmadik személy joghelyzete az átadás után, de az átvétel előtt sem nem kötelmi, sem nem dologbeli jogosultság, hanem a fenti értelemben veendő dologhozi, mely az osztrák törvény kötelmi jogot jelentő műszavával össze nem tévesztendő.

Szóval az osztrák törvény területén írott forráshelyből is ki kell olvasnunk azt, mit az országbírói értekezetén általános elvekből következtettünk, hogy tudniillik az ingók ügyleti világában az elidegenítő res véghezvitele önmagában a szerzőnek dologhozi igényt ad. Ezen dologhozi igényből folyik, hogy az elidegenítő tartozik a szerző res előtt is a szerzőt harmadik személyekkel szemben akár közvetlenül, akár meghatalmazás adásával mindenképpen megvédeni. A petitórius keretben nagyon vitatható e védelemre nézve, mely mindenféle támadás elhárítását célozhatja, hogy az az elidegenítő külön meghatalmazása nélkül, a jogcímes kötelelem teljesítése folytán, cessio legis alapján jutott a szerző vagyonskörébe, még ez utóbbi res-ének teljesítése nélkül is.

Eszerint az elidegenítő res foganatosításával azonfelül *hogy az elidegenítő dologbeli jogáról kreatív, reális, végleges dologi cselekménnyel lemondott, azonfelül, hogy azzal az elidegenített dolog az elidegenítő dologi vagyonsköréből címzetten kivált, az egyúttal dologhozi jogosultság címén a szerző további cselekménye nélkül is annak vagyonsköréhez közeledett, noha dologi vagyonskörébe bele nem olvadt is.*

Ezen elv alól — ha ugyan valami alól — kivétel az osztrák törvény 440. szakasza, és pedig contra rationem legis, a telek-

könyvi rendszer alapelveinek meglehetősen messzemenő félreismerésén alapuló kivétel, melyet a kétszeri eladásnak nálunk fejlett gyakorlata helyesen söpört el és egy általánosabb, helyesebb elvre változtatott vissza. Persze egynéhány megszorítással, melyek a nyilvánkönyvi rendszer miatt szükségesek. Ezek elseje a jóhiszem, melyet a nyilvánkönyvi publicitás megtörése fokozott mértékben tesz kívánatossá. Másodika a dologhozi jog érvényesítésének alakszerűsége : a telekkönyvi tőrési per és a perfeljegyzés, harmadika pedig ennek aránylag rövid időre, sőt harmadik személyek között a 947. számú igazságügyminiszteri rendeletben foglaltakhoz képest igen rövid időre történt szorítása és az ingatlan res-nek az ingó res-szel való megpótlása. Negyedikéül a visszterhességet követelném meg, melyet a gyakorlatnak a telekrendelet 148. és következő szakaszai kapcsán is jobban kellene hangsúlyozni. Igaz, hogy e kellék az osztrák törvénynek az ingókról rendelkező 430. szakaszában foglaltatik, az optk. 440. §-a és a telekrendelet meghallgat róla. Mégis a 430. szakaszt csupán egy általános elv alkalmazási esetének felfogva, a visszterhesség említését benne fogalmi kritériumnak nem vehetjük, holott a kétszeri eladás fejlett gyakorlata, mint az országbírói értekezéslet 21. és 156. szakaszai alapján irányadó osztrák törvény 440. szakaszának írott rendelkezésével ellentétes kivétel, csak szorosan magyarázható, tehát nem terjed túl a vétel és visszterhes szerződési szerzés egyéb esetein. Szóval *az ingók ügyleti világában általános, a telekkönyvezett ingatlanokban pedig a jelzett megszorításokkal körülbástyázott elv az, hogy a kétoldalú, jogszerző, dologi ügyleteknél az elidegenítő res-e címzett dologi joglemondással és a szerző dologhozi igényének megszületésével kapcsolatos.*<sup>1)</sup>

Ezen elv természetesen csakis ott gyakorlati, ahol a dologi ügylet már fejtegetett alkati összetétele azt ki nem zárja, vagyis a res-t megkövetelő dologi szerződéseknél.

<sup>1)</sup> Mindez a kétszeri eladás azon esetjére is vonatkozik, midőn az eladó az első vevőnek is adott bekebelezési engedélyt. Az első vevő ekkor tilkvi szemmel nézve *dologhozi*, telekkönyvön kívül azonban *dologi* jogosult.

Ugyancsak felállított tételünk keretén belül maradunk annak hangsúlyozásával is, hogy ezen elv alkalmazása az elidegenítő res hatályosságát tételezi fel.

#### 4. Forduljunk már most a szerző res-hez !

Ahol ez egyedüli res, ott a dologi hatás uno ictu vele együtt áll be, aminthogy egyáltalán a res nem egyéb, mint a speciális dologi következmények tényállásforrásának megjelölése. Mindegy, vajjon feltétlen, felfüggesztő vagy felbontó feltétel melletti dologbeli jogosultság keletkezéséből, változásából vagy megszűnéséből indulunk-e ki. Az is közönbös, vajjon az egyoldalú res külsőleg is annak jelentkezik-e, avagy külsőségek szerint dologbeli szerződésre akadunk-e, mely azonban lényegileg anyagi jogi szempontból mégis csak egyoldalú és pedig merőben egyoldalú dologi ügylet, minek példáját a jóhiszemű dologszerzés és az ezzel kapcsolatos kivételes dologbeli ügyleteknél láthattuk. Mihelyt a célszerűség nem követeli a kettős, egyoldalú dologügylet azon egymásutánját, melyet a rendes dologi ügyletnél észleltünk, mihelyt egyedüli dologilag ható cselekmény a szerző vagy vesztő egyoldalú, reális jogelfoglalása vagy joglemondása, akkor az összes dologbeli hatások : a kérdéses birtok, tulajdon, zálog, szolgalmat keletkezése, terjedelmi vagy tartalmi változása, illetve megszűnése a res véghezvitelével és pedig a teljes véghezvitellel áll be.

A dologi szerződésnél azonban a szerző res az, ami a dologbeli hatásokat teljessé teszi. Az elidegenítő res-szel a megmozgatott dologbeli jogosultság az elidegenítő dologi vagyonköréből címzetten, de végleg kivált, a szerzőével ismét ez utóbbinak dologi vagyonkörébe behatolt.

A kivételes dologi ügyletek tényálláscsoportjára ismét e változtatások figyelembevételé után is csak annyiban állnak a dologi ügylet hatásainak fokozatos beálltáról mondottak, amennyiben azoknál res egyáltalán szerepel. Vagyis a kivételes dologi ügylet két csoportjánál : a merőben dologi elveket követőnél, amennyiben ezt ezek merev egyoldalúsága tárgytalanná nem teszi, továbbá a kötelmi vagy dologi elveket módosítóknál, mely hiszen sokszor enyhült

vagy egyébként módosult, de mindig valamilyen res-t is ölel fel.

A sensuális dologi szerződés kivételessége, mint erről bőven volt alkalmunk meggyőződni, abban nyilvánult, hogy az alkatiilag a kötelmi ügyletkezhez simult, hogy tehát a vételi ajánlat, a cessio vindicationis eszközzésére címzetten kinyilvánított hajlandóság nem dologi, jogelfoglaló, kreatív, egyoldalú, címzett ügylet, hanem kötelmien átnyuló ajánlat, melyet egyszerű »igen« hatályossá, egyszerű »nem« pedig oly hatálytalanná tesz, mintha soha el nem hangzott volna. Szóval, akár a sensuális, egyoldalú, akár pedig a megfelelő kétoldalú, dologi ügylet tényálláskörén tekintünk is végig, kötelmi jellegű tényállással és a kötelmi ügyletkezhez hasonlóan az akaratnyilvánítás elhangzásától függő, azzal egyszerre beálló joghatásokkal találkozunk: *a sensuális dologi nyilatkozat, legyen az akár egyoldalú, akár kétoldalú, úgy idéz elő joghatást, mint a megfelelő kötelmi.*

5. Hogy a joghatás-gyengülések felé forduljunk, jelen fejezet elején a joghatások jellemzéséhez használható vezérfonalként említettem, hogy a dologi ügyletek tényállásai a következő, mindinkább gyengülő következménylépcsőzetet mutatják: a teljes hatáselismerést (érvényesség), az ideiglenes hatáselismerést (megtámadhatóság), az ideiglenes hatás-tagadást (hatálytalanság), a végleges hatás-tagadást (semmisség).<sup>1)</sup> Az ideiglenes hatáselismerés a véglegeshez hasonlóan általános ügyleti jelenség. Tényálláskörét illetőleg a nyilvánkönyvi ügyleteknél két tágulást és egy szűkítést észleltünk. Tágabb a megtámadhatósági tényálláskör a nyilvánkönyvi ügyleteknél egyfelől azon jelenség folytán, melyet a semmisség convalescálódásának vezérszava alatt tárgyaltunk, melynek eredményeként a teljes hatás-tagadás megtámadhatósággá változik át, a semmisségi tényalapok — legalább is a telekkönyvi jogban — dologjogi néző-

<sup>1)</sup> V. ö. e fokozatokat nálunk az egészben helyesen ábrázoló Löw Lórántnál (Viszonylagos semmisség 62. oldal), ki azonban a hatálytalanságot mesterségesen választja ketté.



pontból az ideiglenes hatáselismerések közé tolatnak át. A megtámadhatósági tényálláskör megbővülésének másik oka a rosszhiszemnek mint különös dologi tényálláshibának szereplése, melyet az előző fejezetben tüzetesen körülírtam. Ezekről eltekintve, csalás, tévedés, megtévesztés és kényszer az országbírói értekezlet területén a dologügyleteknél csakoly ideiglenes hatáselismeréssel kapcsolatosak, ez utóbbi csakúgy változtatható át visszahatólag megtámadás útján hatástagadássá, mint akár a kötelmi ügyleteknél. Megszűkül azonban az ideiglenes hatáselismerés tényállásköre a telekkönyvi törléssel kapcsolatban említett kereseti érvényesítés követelményének felállításával, mely a megtámadás alakszerűtlen ügyletét, keresettel és perfeljegyzéssel kapcsolatos akaratnyilvánítás formájába szorítja.

Az ideiglenes hatáselismerési tétel maga különös sajátságokat a dologügyleteknél első pillantásra nem igen mutat fel. Akár az adásvételi ad dandum, akár a dologügyleti ad exhibendum ügyletről van szó, csalás, megtévesztés, tévedés vagy kényszer első szempillantásra — legalább is az országbírói értekezlet területén — az ügyletkötő feleknek is, harmadik személyeknek is szempontjából a szándékolt hatást idézi elő, melyet azután az erre megszabott határidőn belül érvényesített megtámadás akként ront le visszahatólag, mintha a hatáselismerés be sem következett volna. E határidők majd rövidebbek, majd hosszabbak az egyes jogrészekben belül, teszem a kötelmi jogban az 1875. évi XXXVII. törvénycikk 348. szakasza a lényegileg megtámadási alapon is magyarázható aedili jogoknál hat hónapot ad e célra, a telekkönyvi rendelet 150. és annak rendeleti függővényei pedig három évet, illetve három hónapot, — de ez magán a hatáson mitsem változtat. A megtámadás után és annak sikerre vezetése dacára a nyilvánkönyvi jogosultak, kik a perfeljegyzés előtt jutottak jóhiszeműen a telekkönyvbe, feltéve, hogy három év, illetve a 947. számú miniszteri rendelet szerint hat hó ettől a perfeljegyzésig eltelt, helyükből nem mozdulnak. A telekkönyv 148—150. szakaszai ugyan úgy szólnak, mintha a törlési per részleges sikerre vezetése ki volna

zárva, mintha a 148. szakasz perének feljegyzési hatálya megkülönböztetően ennek ellentéte nem járhatna csupán egyik-másik bekebelezés sikeres megtámadásával. Pedig a 150. szakasz a harmadik személy ellen *is* intézendő keresetekről rendelkezik, sehogy sem ártott volna tehát annak legalább is példálózó kiemelése, hogy a tulajdonjog érvénytelenség címén lerontható, teszem közvetlen felek között, vagy a szerző rossz-hiszeme folytán, az arra időközben bekebelezett zálogjog avagy szolgálat pedig nem.

Noha azonban ekként a megtámadás sikeres voltának esete a nyilvántartási ügylet körülmények között harmadik személyekkel szemben mégsem tekinthető úgy, mintha a hatást-elismerő tétel soha be nem következett volna, noha ez a megtámadási jogcselekmény a megtámadási kereset és igény konstitutív voltával némiképp ellentétes, vagy mondjuk inkább némileg ettől eltérő, mégsem mondhatjuk, hogy ez a dologjogi ideiglenes hatáselismerés különleges sajátossága. Ily kivételekkel, melyek az ideiglenes hatáselismerést valamilyen — rendesen forgalmi — szempontból, az időközben bekövetkezett megtámadás sikeressége dacára egy-egy nézőpont szegletéből mégis véglegessé változtatják át, találkozunk a családjog és az örökjog terén is. Az 1894. évi XXXI. törvény-cikk 133. szakasza szerint azon jóhiszemű harmadik előnyére, akik érvénytelen házasságban élő házastársakkal az érvénytelenné nyilvánításig jogügyletekbe bocsátkoztak, az érvénytelen házasság az érvényes házasság joghatályával bir. Így szól a házassági törvény annak dacára, hogy 46. és 67. szakaszaiban szinte emfázissal állítja fel azon vezérelvet, hogy a semmis házasságot semmissé nyilvánítása vagy megszűnése után, a megtámadottat pedig megszűnése, érvénytelenné nyilvánítása vagy bejelentéses megtámadása után úgy kell tekinteni, mintha meg sem kötötték volna. Azon kérdéssel, vajjon a házassági törvény idézett 138. szakasza nem marcol-e túlsokat, midőn »jogügyletekről« szól »vagyonjogi ügyletek« helyett, itt éppoly kevésbé foglalkozhatunk közelebb, mint azzal, hogy a sikerre vezetett megtámadás nem csupán azon harmadik személyekre hatálytalan, kik ügyleti érint-

kezésbe jutottak az érvénytelen házasságban élőkkel, hanem Werbőczy Hármaskönyvének (I. rész 106. és 108. címeiben foglalt és most is érvényes) a putativitásra vonatkozó rendelkezésinél fogva család- és örökjogi vonatkozásokban egyéb »jó-hiszemű harmadik« személyekre, tudniillik a gyermekekre is.

6. Az osztrák törvény alkalmazási területén az ügylet-érvényességi kellékek a hatást elismerő és hatástagadó tételekkel egyetemben akként vannak szabályozva, mint a magánjogi Tervezetben: a kötelmi jog elején, de valamennyi ügyletfajra vonatkozólag. Ismeretes már most, hogy az osztrák törvény a csalás, kényszer, tévedés és megtévesztés tényalapjaihoz nem a megtámadást, hanem azt fűzi jogkövetkezményül, hogy a szerződést a kényszerített »megtartani nem köteles« (870. §.), hogy abból »a megtévesztettre semmi kötelezettség nem hárul« (871. §.).

Annyi eszerint bizonyos, hogy a 870—871. szakaszok az osztrák törvény forgalmi vagyonügyleteinél nincsenek a megtámadhatóság elvi alapján, hogy szerintük a tévedés, megtévesztés, csalás és kényszer nem lerontható hatáselismeréssel, hanem felépíthető hatástagadással kapcsolatos. Hozzájárul ahhoz, hogy a 870. szakasz a szerződést, azaz hogy tulajdonképpen annak megkötését annak teljesítésétől élesen elválasztja és nem gondolt arra, hogy hiszen a kötelmi szerződés teljesítése igen gyakran önállóan, mint dologi ügylet is válhat vitássá. Ám vessünk erre is fátyolt, hadd legyen az osztrák törvény 870—871. szakaszának úgynevezett viszonylagos semmissége a dologi és a kötelmi ügyleteknek közös sajátysága, kérдем, miként egyeztethető ez össze a nyilvánkönyvi ügylet megtámadhatóságának a telekrendelet 148. és következő szakaszaiban szabályozott módjával?

Az ingó dologi ügylet az osztrák törvény területén a 870—871. szakasz szerint csalás, tévedés, (a 875. szakaszban megszabott) megtévesztés, kényszer esetében első látszatra hatástagadó tétellel van sújtva, melyet azonban a jogosult erre vonatkozó akaratnyilvánítása utólag elháríthat. A telekrendelet 148. szakasza pedig a dologi ügyletet, akármily »érvénytelenségi« hibában szenved is az, elsősorban érvényes-

nek tekinti, ha és merthogy az a telekkönyvbe került, és csupán körülmények között utólag leronthatónak. A nyilvánkönyvi ügyletre eszerint a 870—871. szakaszok, úgy amint azok a törvénykönyvben vannak, sehogy sem, vagy csupán hegeli dialektikával alkalmazhatók. Egy az, hogy a dologi ügylet mindig »teljesített« ügylet, más az, hogy a törlési perben hozott ítéletig, illetve ezzel azután visszahatólag a perfeljegyzésig, a megtévesztés, tévedés, csalás és kényszer alapján érvénytelenített ügylet igenis érvényesnek tekintendő. Kétség e tekintetben alig merülhet fel, ha meggondoljuk, hogy a telekkönyvi rendelet 148. szakasza egész általánosságban, az egyes tényálláskörök minden megkülönböztetése nélkül »érvénytelenségről« beszél, hogy továbbá az osztrák törvény a csalást, tévedést, megtévesztést és kényszert kifejezetten érvénytelenségnek tekinti. Következik ez a 872. szakasz azon kitételéből, hogy ha a tévedés sem a fődolgot, sem annak lényeges minőségét nem érinti, hanem csak valami mellékkörülményt, az »még mindig *érvényes marad*«, továbbá a 875. szakasz azon szabályából, mely szerint »ha az ígérő felet egy harmadik akár igazságtalan és alapos félelem által kényszerítette valami szerződésre, akár hamis előadások által hozta tévedésbe, *a szerződés érvényes.*« Csak azon esetben, ha az elfogadó fél résztvett a harmadiknak jogellenes cselekvényében, vagy azt nyilván tudnia kellett, kell vele a 870—874. szakasz szerint úgy bánni, mintha ő maga ejtette volna a másik felet félelembe vagy tévedésbe.

Vulgo, ha a 875. szakasz szerinti »bánás« érvényesség, akkor »a 870—874. szakaszok szerinti« érvénytelenség. Ismét ha érvénytelenség, akkor a telekrendelet 148. szakasza alá is subsummálhatónak kellene lennie, mit azonban hiába kíséreltünk meg. Az osztrák törvény területén ezek alapján úgy vagyunk, hogy a megtámadási tényalapok relatív semmisséget szülnek az ingók ügyleteinél, valóságos és pedig törlési perrel ledöntendő és ledönthető ideiglenes hatáselismerést az ingatlanokénál. Ily értelemben ezen jogterületre egy árnyalattal: a megtámadhatóságnál észleltekkkel megpótolhatjuk azt, mit

az ügylethibák nyilvánkönyvi convalescálódásánál mondtunk. A relatív semmisséget magát, úgy amint az az osztrák törvénybe került, a hatálytalanságtól nem fogalmi kritériumok, hanem csupán árnyalatok választják el. Ezek sem joghatásbeliek, mert hiszen az osztrák törvény »870—874. szakaszai szerinti elbánás« minden tekintetben megfelel annak, mit a hatálytalanságról észleltünk. A tényállásbeli árnyalat pedig mindössze az, hogy a megtévesztés, csalás, kényszer folytán a jogosult nem tartatik saját vagyona feletti intézkedésre kötelezettnek. Azaz, míg a hatálytalanságnál a dologi vagyonkör tárgyilagos határai, avagy az efeletti rendelkezési jogosultság a döntő elemek, addig a viszonylagos semmisségnél ezek megvannak ugyan, azonban a rendelkezési jogosultság kellő, öntudatos és szabad gyakorlása hiányzik.

A megtámadási és a hatálytalansági tényalapok hatásai ideiglenesek, bár ellentétes irányban: előbbié ideiglenes hatás-elismerés, utóbbié ideiglenes hatástagadás. Mindkét tényálláscsoportnak összes következményeit csak egy későbbi *véglegesítő* tény meríti ki. Ez utóbbi jellege a tényálláskörök mindegyikénél egységes: a megtámadási tényálláskörnél hatáslerontó cselekmény a megtámadási jogügylet, a hatálytalanságnál ennek reciprok cselekménye a felépítő. A megtámadó cselekmény — a házassági törvény 67. szakaszából csakúgy, mint a telekrendelet 148. szakaszából és annak követő intézkedéseiből következtetve — visszahat, a felépítő ügyleté nem. A megtámadhatóságnál a véglegesítő tény kizárólag jogügylet lehet, a hatálytalanságnál azonban más tény is, teszem a rendelkezési jogosultság hiányának orvoslása, a dologi vagyonkör oly meg bővülése, mely az intézkedést visszahatólag hatályosnak tünteti fel, vagy más ehhez hasonlóknak.

Azt mondtunk, hogy a hatálytalanságnál *látszólagos* visszahatással találkozunk. Ennek alapossága nyomban kitűnik, ha meggondoljuk, hogy teszem az osztrák törvény 366. szakaszának megfelelő esetében, midőn tudniillik az elidegenítő utólag tulajdonossá vált, a szerző nem rögtön,

hanem csakis ezen utóbbi tényről fogva válhatik dologi szerzővé, hogy tehát a dolognak az álelidegenítő kezéből való kikerülésétől ez utóbbi dologi vagyonszféra megrövidüléséig bekövetkezett megsemmisülte, megsértése, forgalmon kívül való helyezése a birtokost mint illet és nem mint tulajdonost érte, minek körülmények között igen nagy gyakorlati jelentősége lehet.

A megtámadhatósági tényalap beálltával a dologi hatás-elismerés minden vonatkozásban bekövetkezik. Ebből folyik, hogy ügyleti alak, cselekvőképességi és jogképességi korlátok, a jogosultság tartalma, tekintettel annak időközi jogi változásaira, a megtámadható akaratnyilvánítással fixirozódik. Igaz, ideiglenesen, de körülmények között, ha tudniillik a véglegesítő tény nem cselekvés, hanem mulasztás: a megtámadási határidő sikertelen eltelésének türése, véglegesen is. Viszont a hatálytalanság, itt természetesen annak csupán azon eseteit véve szemügy alá, melyek jóváhagyás útján felépíthetők,<sup>1)</sup> elsősorban hatástagadó tétellel kapcsolatos. Az alakoszerűségeket ugyan a hatálytalan cselekmény időpontja szerint kell megbírálnunk, hiszen a dologi ügyleti hatálytalanságnak közös jellemvonása, hogy dologi ügylet látszatát kötötték a felek, amiből folyik, hogy e látszatnak minden külsőségben, a hatályosnak és pedig az akkor hatályosnak tekintendő ügyletekhez kell simulnia. A véglegesítő cselekmény a hatálytalanságnál ismét vagy negatív — a felépítésre szabott határidő — ilyennek nem létében az elévülési határidő sikertelen eltelésében nyilvánuló mulasztás, ha úgy tetszik eltérés, vagy a felépítő jóváhagyó akaratnyilvánítás.

*A dologforgalmi ügyletek terén a hatálytalanságot megszüntető, illetve azt hatályossá változtató akaratnyilvánítás visszahatását sem de lege lata fennálló, sem de lege ferenda behozandó tételnek nem tartom.*

A semmis ügyletek — mint már láttuk — elvben hatás-tagadással és pedig egészes és végleges hatás-tagadással kapcsolatosak. A semmisség tényállásai: a jogképesség tel-

<sup>1)</sup> V. ö. Lőw Lóránt i. m. 44. l.

jes hiánya, a szerződési akarat fennforgásának vagy komolyságának kétoldalú, teljes hiánya, a lehetetlen, a tilos, az erkölcstelen tartalom, az alakszerűségi kellékek be nem tartása a dologi jog területén is azonosak a többi ügyletfajokéval. A hatástagadó tétel a nyilvántartási ügyletet illetőleg, pontosabban a nyilvántartási bekebelezés utáni stádiumban megtámadhatósággá, sőt törlési perrel érvényesítendő megtámadhatósággá erősül, vagy gyengül, mi szempont dolga. A kérvényezési stádiumban a telekrendelet 69. szakasza nyújt módot és lehetőséget arra, hogy a semmisség a kötelezett akaratából, ki e tényálláshibára a telekkönyvi hatóságot figyelmeztetheti, ez utóbbi által hivatalból is figyelembe vétessék.

Az ingókat tárgyzó dologiügyleteknél a semmisség sem tényállásbelileg, sem joghatásbelileg eddigelé nem érintett sajátságokat, amennyire át tudom látni, fel nem mutat.

A hatástagadó tétel utólagos kiderülte — lett légyen ennek oka akár megtámadhatóság, akár semmisség — restitucionális következményekkel jár, mert hiszen az illető dologi ügylet külsőleg úgy kötöttet meg, mintha az minden ízében érvényes lett volna, tehát rendesen úgy az elidegenítő, mint a szerző res foganatosítása útján. A visszatérítési kötelezettség terjedelme világos, az is, hogy ez dologi természetű *kiadás*, nem pedig — legalább is mindaddig, míg a visszaszolgáltatandó dolog természetben és a szerző dologi vagyunkörében létezik — holmi kötelmi kártérítés. Kérdés csak az, hogy a szerző a dologhoz időközben mily viszonyban volt?

Közel fekszik a jóhiszemű birtokviszony felvétele, már természetesen ott, ahol az ügyleti tényálláshiba közelebbi körülményeiből a rosszhiszem ki nem tűnik. Azonban ezt aggályossá teszi az osztrák törvény 329. szakasza, illetve az országbírói értekezlet területén az annak nyomán fakadt jogszabály, melynek rendeletéből a jóhiszemű birtokos csupán a jóhiszemű birtok alapján a dolgot, melyet bir, tetszés szerint használhatja, elhasználhatja, sőt el is enyész-tetheti. A jogtalan gazdagodás igen gyenge vigaszát el-

enyészteti azon közkeletű jogtétel, hogy a gazdagodási értéknek az érvényesítés előtti elveszte a gazdagodót a megtérítési kötelezettség alól felszabadítja. Mindazon esetekben, amelyeknél az elidegenítő dologi res-t foganatosított, vagyis egyedileg meghatározott dologról mondott le címzetten, a szerző pedig oly vagyonértéket juttatott az elidegenítőhöz, melyért ez utóbbi nem in specie felel — a leggyakrabban esetekben pénzt vagy pénzértéket — ez a restitucionális parancs teljesítése körül az érvénytelen ügyletet kötött felek helyzetét egyenlőtlené teszi. Az elidegenítő tudniillik a magánjogi Tervezet által tévesen csupán az ügyleti kötelezettségekre felállított, de lényegileg mindenféle alappal bíró kötelmekre fennálló elv szerint,<sup>1)</sup> pénzbeli szolgáltatásoknál fizetéképességéért feltétlenül felelős, a szerző a dologi ügylet érvénytelenségének kitüntéig ismét csak a jóhiszemű birtokos feltételes felelősségére volna szorítható. Az alaptalan gazdagodás elvei az elidegenítőt a kérdéses dolog jóhiszemű felhasználása — teszem improduktív felhasználása, annak elveszte vagy ellopása esetén nem mentenék meg attól, hogy a kapott értéket visszaadja, az adottól pedig minden hibája nélkül és a méltányosságnak is ellenére elüttessék.

Ezen azután kötelmi elvek segítenek. Nálunk Zsögöd<sup>2)</sup> kimutatta, hogy az ily visszaszolgáltatási igényt a visszatartási jog következményei megtörik. A mód, melyen ez történik, kötelmi, mit már más helyen kifejtettem.<sup>3)</sup> Abban áll, hogy adott esetünkben az elidegenítő pénz vagy egyéb visszaszolgáltatási kötelezettségét ellenjog gyakorlása útján felfüggeszti az átadott vagy egyéb res-szel az elidegenítő dologi vagyonköréből látszólag eltávolított dolog valóságos visszakerüléséig. Elvben az érvénytelenség kitüntésével és az ellenjog gyakorlása után az elidegenítő a dolog tulajdonosa, a szerző, ha ettől valami oknál fogva eltérni

<sup>1)</sup> V. ö. Jogügyletek a Tervezetben c. dolgozatom 22. l.

<sup>2)</sup> Fejezetek II. k. 636. l. 24. j. és az ott idézett helyeken.

<sup>3)</sup> Ellenjogok (c. 1900. évben megjelent munkámban) 29. és köv. l.



nincs oka, a netán meglevő dolognak birlalója. Azonban, ha a dolog nincs meg, vagy legalább is nincs a szerző dologi vagyonkörében, akkor annak az adós által dologilag is, kötelemileg is tartozott kiadásáig, az elidegenítő a kapott értéket a maga részéről kiszolgáltatni nem köteles. Az elidegenítő tehát kötelemileg kárpótoltatik azért, hogy dologi igényének a szerző hibáján kívül érvényt nem szerezhet. Ha erre az alaptalan gazdagodás alapelvei nem elégségesek, úgy a resolúcióval kapcsolatos visszatartási jog tételeihez kell fordulnunk.

## TÁRGYMUTATÓ.

<p><b>A.</b></p> <p>Abszolút jogképeségi korlát 39</p> <p>Absztrakt dologi ügylet 57</p> <p>— szerződés 124</p> <p>Ajánlat rendelkező része 178</p> <p>— átnyuló része 178</p> <p>Akaraturalom a dologi ügyletben 125</p> <p>Alakszerű ügyletek 3</p> <p>Alkatelemei a reális ügyletnek 161</p> <p>— a rendes dologi ügyletnek 170, 279</p> <p>Alkatrész 105</p>	<p>Birtokszerző ügylet 64</p>	<p>Dologi akaratkijelentés 128</p> <p>— creatív jellege 192</p> <p>— elfogadás 149, 193</p> <p>Dologjogi tények 126</p> <p>Dologi hatálytalanság 388</p> <p>Dologhagyományozás 328</p> <p>Dologhozi igény 400</p> <p>Dologi jogképeség 15—52</p> <p>Dologösszesség 101</p> <p>Dologjogi sajátságok 73</p> <p>Dologi szerződés 57, 120</p> <p>Dologi szerződés jogcímessége 197</p> <p>Dologi ügyletek általános tana 118</p> <p>— ügyletek kérdése 127</p> <p>Dologi ügyletek joghatásai 393</p> <p>Dologi vagyon 67</p>
<p><b>Á.</b></p> <p>Átadás és átvétel 142</p> <p>Átnyuló jogi tény 174</p> <p>Árverési vétel 166, 168, 380</p>	<p><b>C.</b></p> <p>Cessio vindicationis 153</p> <p>Címzett joglemondás 195</p> <p>— nyilatkozat 201</p> <p>Clausula intabulandi 206</p> <p>Consensus 138</p> <p>Constitutív jogutódlás 307</p> <p>— jogszüntetés 316</p> <p>Constitutum possessorium 12, 332</p> <p>Conversio 144</p> <p>Convalescálódás 388</p> <p>Creativ nyilatkozat 186</p> <p>Cselekvőképesség 52—66</p> <p>Cselekményei a dologi forgalomnak 116</p> <p>Csődmegettámadás 318</p>	<p><b>E.</b></p> <p>Egyházi rend tulajdon elidegenítése 23</p> <p>Egyoldalú ügylet 67</p>
<p><b>B.</b></p> <p>Bányatulajdon 89</p> <p>Birtokcélügylet 255, 295</p> <p>Birtokelidegenítés 260</p> <p>Birtokeszközügylet 255</p>	<p><b>D.</b></p> <p>Derelictio 295</p> <p>Díjkitűzés 180</p> <p>Dologi ajánlat 149, 193</p>	

Elidegenítési tilalom 42	Holtkézi törvények 30	Jogképesség (dologi) 15
Elfogadás 175	Hitbizományi elidegenítési tilalom 42	Jogok elzálogítása 311
— átnyúló része 178		Jogok dologi forgalma 113
— rendelkező része 178	<b>I.</b>	Jogutód megszerző ügylete 199
Elidegenítő joglemondása 199	Idegen dologbeli jogok 73	Jóhiszemű dologszerzés 377
Előadása a szerző-ügyletnek 274	Ingatlanjog 1	<b>K.</b>
Előjegyzés jogügylete 215	Ingatlan jóhiszemű megszerzése 361	Kétszeri eladás 262
Engedélyezett ügyletek 7	Ingatlan mint tulajdon tárgya 86	Kielégítési alap 41
Eredeti érvénytelenség 359	Ingatlan mint szolgá- lom tárgya 94	Királyi jóváhagyás 36
— szerzőismód 245	— zálog 92	Kizárt jogviszony 41
Elvont dologi szerző- dés causája 198	Ingatlan res 242	Kivételes dologi ügy- let 281
<b>F.</b>	Ingó jog 1	Kiv. d. ü. dologi csoportja 286
Fajlagosság a dologi jogban 97	Ingók és ingatlanok 76	Kiv. d. ü. kötelmi csoportja 305
Felülettulajdon 78	Ingó jóhiszemű szer- zése 311	Kiv. d. ü. vegyes csoportja 305
Forgalomellenesség 23	Ingó mint tulajdon tárgya 86	Korlátolt cselekvő- képességűek 64
Forgalmon kívül he- lyezés 52	Ingó mint szolgá- lom tárgya 94	Kötelmi és dologjogi tények 147
Forgalmonkívüliség 110	Ingó res 243	Kötelmi jogok dologi forgalma 307
Forgalom és vagyon 69	I. r. ingatlannál 365	Közös dologügyleti hiba 368, 388
Formális jogcím 275	Ingó mint zálog tárgya 92	Kúptulajdon 78
Födolog 101	<b>J.</b>	Külön dologügyleti törvényszerűségek 124
<b>H.</b>	Jelzálogjog megszü- nése 300	Külön dologügyleti hibák 368, 388
Hagyomány rendelése 326	Joganyaga a dologi forgalomnak 1	Külön dologi jogkő- pesség 21
Hatálytalanság 388	Jogcímes dologi szer- ződés 256	<b>L.</b>
Helyettesíthetőség a dologi jogban 97	Jogcímes elidegeni- tés 260	Lemondás birtokról 225
Hibás dologi ügyletek 368	Jogcímes ügylet 133	— tulajdonról 225
	Jogcímentes ügylet 133	
	Joghatásai a dologi ügyletnak 393	

Lemondás zálogjogról  
225

— szolgalmról 225

## N.

Negotiorum gestor 211

Nevesített ügyletek 2

Növedék 105

## O.

Országbírói értekez-  
let 7

## Ö.

Önálló dologi ügylet  
120

Örökjogi átszállás do-  
logi hatása 321

## P.

Pusztá akarathatárnyilvá-  
nítás 129

## R.

Reális creatio 192

Rendes dologi ügylet  
170

Relatív jogképességi  
korlát 40

Res 136, 170, 238

Res alóli kivételek 283

Res tartalma 245

Res többértelműsége  
334

Retorsio 18

Részleges jogképességi  
korlátok 39

Rosszhiszem 369

## S.

Semmiség 382

— a telekkönyvben  
385

Sensuális creatio 192

— joglemondás 260

— ügylet 133

## Sz.

Származékos szerzés-  
mód 251

Személyi elemei a do-  
logi jogképességnek  
20

Szerzetesek jogképes-  
sége 22

Szerzetek jogképes-  
sége 24

Szerzetesi fogadalom  
25

Szerzése az ingatlan  
birtokának 268

Szerződés 176

Szerző rosszhiszeme  
376

Szolgalmak (telek-  
könyvi) 23

Szolgalmak gyakorlása  
395

Szolgalmak megszűnése  
300

## T.

Tartozék 108

Támaszkodó nyilatko-  
zat 190

Tárgyai a dologi for-  
galomnak 166

Tárgyi értelmű jog-  
képesség 70

Telekkönyvi birtok  
219

— megtámadhatóság  
385

— semmisség 385

— átírás 173

— hatálytalanság 390

— joglemondás 212

— jogszerzés 213

Telekkönyvi rossz-  
hiszem 370

Teljesítési alap 51

Teljes cselekvőképess-  
ség 65

Tényálláshiba meg-  
gyengülése 388

Tulajdonváltás kel-  
lékei 16

Traditio brevi manu  
154, 332

Translatív nyilatko-  
zat 190

## Ü.

Ügyleti jóhiszem 375

— rosszhiszem 379

— tan kötelmisége 118

## V.

Vesztese az ingatlan  
birtokának 268

